Heft 27 [1897] 64. Jahrgang 6. Juli 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; Wilh. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Fortbestand eines Kaufvertrages trotz fehlender Devisengenehmigung?

Von Rechtsanwalt Dr. Klaus Lengemann, Berlin

Von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite ist die Frage, ob und inwieweit ein ausländischer Ablader an den Kaufvertrag gebunden ist, obwohl der deutsche Käufer die erforderliche Devisengenehmigung für die Bezahlung nicht bzw. noch nicht erhalten hat.

Das Schiedsgericht Hamburg macht dazu in seiner Entscheidung v. 26. Febr. 1935: JW. 1935, 1589 folgende grundsätzliche Ausführungen: Der Ablader sei verpflichtet, den Kontrakt zur Ausführung zu bringen und ordnungsgemäß abzuladen, wenn ihm der Importeur eine den Umständen nach befriedigende Erklärung über die Erfüllungsmöglichkeiten gebe. Einen Anspruch darauf, daß im Zeitpunkt der Abladung bereits alle Voraussetzungen für die Devisenzahlung gegeben seien, habe der Ablader nicht. Insbesondere könne der Ablader nicht verlangen, daß bereits im Zeitpunkt der Abladung die Einfuhrgenehmigung (richtig Devisenbescheinigung! D. V.) der zuständigen Überwachungsstelle vorliege. Nach Treu und Glauben seien ausschlaggebend die Erklärungen, die der Importeur abgebe (nämlich über die Erfüllungsmöglichkeiten. D. V.).

Diese Ausführungen werden den wirtschaftlichen Erfordernissen und der kaufmännischen Handhabung nicht gerecht. Insbesondere aber tragen sie den Notwendigkeiten der Devisenbewirtschaftung keine Rechnung, obwohl gerade im Devisenrecht der Zweck die tragende Norm der gesamten Regelung darstellt.

a) Außer jedem Zweifel ist zunächst, daß der ausländische Verkäufer stets vom Vertrage zurücktreten kann, wenn die Devisenbescheinigung seitens der Überwachungsstelle versagt ist (nachfolgende Unmöglichkeit).

Ähnlich liegen die Fälle, in denen zwar der Antrag des Einführers auf Erteilung einer Devisenbescheinigung für die Wareneinfuhr bei der Überwachungsstelle läuft, der Antrag aber bereits einmal (ganz oder teilweise) abgelehnt ist oder als aussichtslos anzusehen ist. In dem Falle der vorhergehenden Ablehnung darf der deutsche Käufer eine Verpflichtung, deren Erfüllung einer devisenrechtlichen Genehmigung bedarf (also zur Bezahlung), nicht eingehen, § 37 DevG.[1]). Es wird hier Frage des jeweiligen Tatbestandes sein, ob im Einzelfalle eine Bindung an den Vertrag schlechtweg zu verneinen ist (wohl selten!), oder ob, wie es die Regel sein dürfte, dem Ausländer das Recht zur Bestimmung einer angemessenen Nachfrist zwecks Beschaffung der Devisenbescheinigung einzuräumen ist. Würde der Ausländer ohne weiteres verladen, so würde er sich gegebenenfalls der Teilnahme an einem Devisenvergehen schuldig machen. Auf irgendwelche Erklärungen des deutschen Importeurs kann es nicht ankommen, da das Verbot des § 37 DevG. offenbar erst dann seine Wirkung verliert, wenn eine neubeantragte Genehmigung erteilt ist.

Innerhalb der beteiligten Kreise wird häufig dem Fall einer vorausgegangenen Ablehnung i. S. des § 37 DevG. jener gleichgestellt, daß der deutsche Käufer einen Antrag gar nicht erst stellt, um keinen ablehnenden Bescheid zu provozieren, weil ihm die Aussichtslosigkeit des Antrages bekannt ist. Ob diese Ansicht gegenüber dem engen Wortlaut der angeführten Bestimmung zutrifft, mag hier dahingestellt bleiben. In jedem Falle gilt hinsichtlich der Bindung des ausländischen Abladers ebenfalls, daß er zur Abladung nicht eher verpflichtet sein kann, als bis die Genehmigung vorliegt; auch hier wird es Frage des Einzelfalles sein, ob ein Rücktrittsrecht sofort oder nach fruchtlos verstrichener Nachfrist zuzubilligen ist.

b) Der praktische Hauptfall ist jedoch folgender: Der Antrag auf Erteilung der Devisenbescheinigung für die Wareneinfuhr läuft bei der zuständigen Überwachungsstelle. Er hat, da im Rahmen des Handelsumfanges (Vergleichsziffern) gestellt, gewisse Aussicht auf Erfolg. Die endgültige Entscheidung steht jedoch noch aus.

Auszugehen ist von dem Grundsatz des **Neuen Plans**, daß der Importeur **nur** dann mit der Möglichkeit einer Bezahlung rechnen kann, wenn die Devisenbescheinigung vorliegt, bevor die Ware eingeführt wird (erster Runderlaß der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung an die Überwachungsstellen). Die Genehmigung wird von den Überwachungsstellen häufig mit der Begründung versagt, daß die Einfuhr bereits vor Vorliegen der Devisenbescheinigung erfolgt ist. Diese Versagung erfolgt insbesondere auch dann, wenn der Importeur

[1]) Das Verpflichtungsverbot des § 37 bezieht sich regelmäßig nur auf das Geschäft, für das eine Devisenbescheinigung beantragt worden ist, sofern die Mitteilung nicht auf bestimmte Arten von Geschäften ausgedehnt worden ist. Vor allem aber ist von Bedeutung, daß § 37 in der Praxis nur dann eingreift, wenn die Mitteilung der Überwachungs- oder Devisenstelle in der in Richtlinien III, 3 vorgeschriebenen Form ergangen ist. D. S.

die Genehmigung nach Maßgabe seines Handelsumfanges mit Wahrscheinlichkeit hätte erwarten können. Für Ware aus Frankreich und neuerdings auch Italien besteht sogar ein Einfuhrverbot, solange die erforderliche Devisengenehmigung nicht beim Zoll vorgelegt werden kann. Die Überwachungsstellen erstreben mit allen Mitteln, daß keine Einfuhren ohne Vorliegen einer devisenrechtlichen Genehmigung (Devisenbescheinigung, Kompensationsgenehmigung od. dgl.) erfolgen. Der Sinn ihrer ganzen derzeitigen Tätigkeit besteht in der Verhinderung derartiger Einfuhren und damit Verhinderung der Eingehung neuer Verbindlichkeiten gegenüber dem Auslande, soweit nicht Deckung vorhanden ist oder die zugrunde liegende Einfuhr volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt erscheint.

Hiernach kann aber der Ansicht nicht beigetreten werden, daß der ausländische Verkäufer zur Abladung auch verpflichtet sei, wenn eine Genehmigung noch nicht vorliegt. Würde die Ware schon eingeführt, bevor die Devisengenehmigung erteilt ist, so würde gegebenenfalls gerade dadurch nur das Scheitern des Antrages verursacht. In jedem Falle müßte der Ablader unter nicht unerheblicher Wahrscheinlichkeit mit einer Ablehnung des laufenden Antrages rechnen. Einen mit Sicherheit zur Erteilung einer Devisenbescheinigung führenden Anspruch besitzt der deutsche Einführer nicht. Er kann deshalb auch eine sichere oder auch nur einigermaßen befriedigende Auskunft hierüber niemals geben. Auch wer noch so unterrichtet in der Praxis der Überwachungsstellen ist, vermag nicht zu übersehen, ob nicht für einen einzelnen Antrag ein Hinderungsgrund gegeben ist (Bedingungen des Vertrages, Preise, Erschöpfung des Kontingents usw.). Dieses nach Lage der Dinge erhebliche Risiko kann aber dem ausländischen Ablader nicht zugemutet werden. Der inländische Käufer kann ihm dieses Risiko auch nicht abnehmen; denn wenn schon die Genehmigung zur Bezahlung der Ware abgelehnt wird, so noch mehr ein späterer Antrag auf Bezahlung des durch die nutzlose Verfrachtung entstandenen Schadens[2]). Überdies kann der Ablader nicht übersehen, ob nicht einer der Fälle zu a vorliegt. Die eingangs erwähnte Überspannung der Vertragspflichten des Abladers stellt außerdem — und das ist das Wesentliche — einen erheblichen Einbruch in den Sinn der Devisenbewirtschaftung dar, in deren Interesse er keineswegs liegt. Die Devisenbewirtschaftung sucht mit allen Kräften Abladungen zu verhindern, solange die Genehmigung nicht vorliegt. Dann kann es aber nicht rechtens sein, eine rechtliche Verpflichtung zur Abladung im gleichen Fall nur aus rein privatrechtlichen, überdies keineswegs zwingenden oder auch nur überzeugenden Gesichtspunkten als gegeben anzusehen. Erst wenn die Erfüllungsmöglichkeit feststeht, greift die volle Bindung an den Kontrakt mit der Verpflichtung zur Abladung Platz. Will der Ablader bereits abladen, bevor die Devisengenehmigung vorliegt, so ist das seine Sache. Verpflichtet ist er dazu nicht.

Die rechtliche Folgerung aus diesen Darlegungen ist dahin zu ziehen, daß der ausländische Verkäufer nicht eher zur Abladung verpflichtet ist, als die Devisengenehmigung vorliegt. Ein Rücktrittsrecht ist ihm in Analogie zu § 326 BGB. erst dann zuzubilligen, wenn er dem Abnehmer eine angemessene Nachfrist zum Betreiben der Genehmigung gesetzt hat und diese fruchtlos verstrichen ist. Die Zubilligung der Nachfrist für den deutschen Käufer rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkt, daß der Ablader von vornherein mit der Notwendigkeit der Genehmigung rechnen mußte. Häufig werden die Kontrakte geradezu unter der aufschiebenden Bedingung der Devisengenehmigung geschlossen.

Diese Regelung entspricht der tatsächlichen Handhabung und m. E. auch allein dem mit dem Neuen Plan verfolgten Zweck. Im Verkehr mit einer Anzahl von Ländern verlangen die ausländischen Ablader vor Verladung der Ware Angabe des genauen Geschäftszeichens der Genehmigung. Dieses Verlangen ist angesichts der derzeitigen Handhabung der Devisenbewirtschaftung m. E. nicht unbillig und nicht rechtswidrig[3]).

Es soll nicht verkannt werden, daß durch die gegebene Lösung dem ausländischen Ablader eine Möglichkeit in die Hand gegeben wird, gerade aus dem billigen Kontrakt zu springen. Allein diese Gefahr liegt nicht in der hier vertretenen Rechtsansicht begründet. Sie folgt aus jeder Vorschaltung einer Bürokratie vor das Zustandekommen eines Geschäftes. Bemerkt sei, daß es leider auch bei den hier allein interessierenden besonders billigen Kontrakten oft schwer hält, die wünschenswerte Beschleunigung der Genehmigung trotz aller Einsicht der Überwachungsstellen zu erreichen, so daß die erörterte Rechtsfrage verhältnismäßig häufig praktisch werden dürfte. Der angedeutete Nachteil muß jedoch gegenüber den höheren Zielen der Devisenbewirtschaftung in Kauf genommen werden. Ein gewisser Riegel läßt sich diesem Mangel dadurch vorschieben, daß die für die Beschaffung der Genehmigung zu bestimmende angemessene Nachfrist nicht allzu kurz bemessen wird.

[2]) Der allgemeine Erlaß der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 16. Jan. 1935 (Dev. B 1743/35) über Zahlungen wegen Nichterfüllung von Einfuhrgeschäften enthält unter Ziff. 3 folgende Anordnung:

„Desgleichen ist der Antrag abzulehnen, wenn der ausländische Gläubiger den Vertrag abschloß, ohne sich zu vergewissern, ob eine devisenrechtliche Genehmigung zur Bezahlung des Kaufpreises erteilt wurde, es sei denn, daß der deutsche Schuldner unrichtige Angaben über das Vorliegen einer Genehmigung gemacht hat."

[3]) Vgl. Anm. 2.

Grundsätze des Arbeitsrechts in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts

Von Rechtsanwalt Dr. Meißinger, Berlin

Das RArbG. darf für sich in Anspruch nehmen, seit seinem Bestehen die grundsätzliche Linie einer sozialen Rechtsprechung erkannt und mit unverrückbarem Blick für das Ziel auch verfolgt zu haben. Die Bedeutung dieser Feststellung wird jedem begreiflich sein, der aus der Praxis des täglichen Arbeitsrechtslebens die Beweglichkeit in der Auffassung und Gestaltung des Arbeitsrechts erkannte und bei der Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Regelung des Arbeitsrechts gerade dem RArbG. nicht nur die Aufgabe der Auslegung, sondern geradezu der Fortentwicklung des Arbeitsrechts durch den Richter zuweisen mußte. Daß Erkenntnis und Verfolgung der Linie bei den vielfachen Versuchen des Eingriffs in die Autorität des obersten deutschen Gerichts und in die Unabhängigkeit der Richter nicht immer leicht war, kann die Anerkennung der Praxis für das RArbG. und die Zuversicht nur bestärken. Es sei an den vom RArbG. in Anlehnung an frühere Entscheidungen des RG. aufgestellten Grundsatz der Betriebsgemeinschaft und Betriebsverbundenheit zwischen Unternehmer und Gefolgschaft, zwischen Personen und Maschinenbetrieb erinnert, der im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit — von den Kommentaren anerkannt — geradezu seine Krönung durch das Eingießen der höchstrichterlichen Rechtslehre in die Gesetzesnorm erfahren hat. Die Bedeutung dieser Lehre für eines der wichtigsten Teilgebiete des Arbeitsvertragsrechts, die Lehre vom Betriebsrisiko, sei unten noch erwähnt.

Mit dem Eintritt des RArbG. und seiner Rechtsprechung in das neue Reich konnte sonach der höchste Gerichtshof bereits auf ein Werk aufbauen, daß in wichtigen Punkten gefestigte Traditionen hatte. Ein Blick in die Entscheidungen des RArbG. seit dem Frühjahr 1933 zeigt, daß das RArbG. sein hohes Gedankengut in stets erneuter und gewissenhafter Prüfung dem Dienst der neuen Staats- und Volksauffassung eingefügt hat, zeigt ferner aber auch, daß das oberste Gericht auf dem für richtig erkannten Weg seiner Erkenntnisse fortschreiten konnte. Wir aber, die als Rechtswahrer mit den

Richtern auch bei einem werdenden Gesetzeswerk, wie es das neue deutsche Arbeitsgesetzbuch werden soll, den festen Untergrund von Gesetz und Recht nicht entbehren können, werden mit besonderer Aufmerksamkeit die Rechtsprechung des RArbG. zu wichtigen Gebieten des Arbeitsrechtslebens zu verfolgen haben, namentlich soweit es sich um Grundsätze handelt, die umstritten waren und auch heute noch umstritten sind.

Im **Arbeitsnormenrecht** ist in den letzten zwei Jahren und mit Auflösung der alten Tarifverbände das dem RArbG. zur Entscheidung anfallende Material naturgemäß geringer geworden. Die früheren zahlreichen Auslegungsstreitigkeiten unter den Tarifträgern sind weggefallen. Ausläufer des alten Tarifrechts beschäftigten das RArbG. nur noch dahin, ob frühere Tarifverträge in der Vergangenheit ohne Schriftform aufgehoben werden konnten (bejaht im RArbG. v. 6. Dez. 1933, 225/33), oder ob eine stillschweigende vertragliche Aufhebung formlos auch durch Gewohnheit und Gebaren der früheren Tarifparteien möglich war (bejaht in RArbG. v. 23. Febr. 1935, 234/34). Da ein erheblicher Teil der früheren Tarifverträge heute noch als Tarifordnung weiter wirken, kann diesen Grundsätzen noch weiter Bedeutung zukommen. Das Urteil RArbG. v. 7. Nov. 1934, 146/34 = JW. 1935, 818[1] hat mit einem Rückblick in eines der wichtigsten Gebiete des alten Tarifrechts ausgesprochen, daß der normative Teil eines Tarifvertrages zwar objektives Recht, aber kein Gesetzesrecht, sondern statutarisches Recht im Sinne von § 293 ZPO. bilde, für dessen Bestehen und Inhalt das Gericht von der Partei, die sich darauf beruft, den Nachweis erwarten kann; dieser Nachweis kann in der Revisionsinstanz nicht mehr erbracht werden, sondern gegebenenfalls nur die Restitutionsklage rechtfertigen. Es klingt die alte Streitfrage des früheren Tarifrechts an, ob die Anwendbarkeit einer Tarifnorm von Amts wegen zu prüfen und zu erforschen war und ob der Übergang von einem Tarif zum anderen in der Klage als Klageänderung gewürdigt werden müsse. Für das neue Recht lösen sich diese Fragen aus der nunmehr unstreitigen und im ArbOG. wurzelnden Eigenschaft der von den Treuhändern erlassenen Tarifordnung als Gesetzesnorm. Zur **Tarifauslegung** hält das RArbG. an der Auffassung fest, daß die Auslegung nicht eng zu erfolgen hat, und daß Lücken im Tarif im Wege der Auslegung ausgefüllt werden können, wenn das nicht zu einer Umänderung führt (RArbG. v. 24. Juli 1933, 31/33, vom 25. April 1933, 54/34 und v. 19. Jan. 1935, 219/34 = JW. 1935, 1358). Der zahlreich bestätigte Grundsatz, daß bei einer mehrdeutigen Tarifbestimmung der Wille der Parteien von Bedeutung sein könne und insoweit auch zur Ermittelung des objektiven Sinnes die Vorverhandlungen mit Zeugenbeweis heranzuziehen seien (vgl. letztmals RArbG. v. 21. Dez. 1932, 374/32), wird auch für die Auslegung der neuen Tarifordnungen durch Erforschung des Willens des Treuhänders mit Heranziehung der Sachverständigenberatung zu übertragen sein. In einem Urteil v. 19. Jan. 1935, 219/34 = JW. 1935, 1358[23] führt das RArbG. aus: „Nach dem Gesetz v. 19. Mai 1933 war der Treuhänder ebensowohl zu einer Ergänzung wie zu einer authentischen Auslegung des Tarifvertrages, da diese ja auch durch die Tarifparteien durch Vereinbarung hätte erfolgen können, zweifellos rechtlich befugt; allerdings betrifft diese Befugnis nur diejenige Regelung der Arbeitsbedingungen, die überhaupt durch Tarifvertrag zulässig war, d. h. was die Einstufung der Gefolgschaft anlangt, nur die typische Einordnung der im Betriebe vorkommenden Beschäftigungsarten in den Tarif, nicht die Einbeziehung über die Einstufung bestimmter Einzelpersonen, die, weil dem Gebiet der Auslegung des Tarifvertrages zugehörig, dem ArbG. überlassen bleiben muß. Hier wird zum ersten Male die Frage der **Tarifauslegung durch den Treuhänder** aufgeworfen, die bei fortschreitendem Ersatz der alten Tarifverträge durch Tarifordnungen wohl allmählich zu höherer Bedeutung anwachsen wird. Es wird sich im wesentlichen darum handeln, ob der im Erlaß der Tarifordnung souveräne Treuhänder eine strittige Auslegung durch eine ergänzende Tarifordnung ausräumen soll oder ob nach vorgenommenem Erlaß der Tarifordnung die zweifellos gegebene Auslegungszuständigkeit der ArbG. praktisch erhalten bleibt, was im Interesse der Tarifautorität des Treuhänders bei einer einmal erlassenen Tarifordnung wohl der richtigere Weg wäre, zumal für den Kenner des Arbeitsnormenrechts die grundsätzlichen **Rechts**fragen bei der tariflichen Gestaltung der einzelnen Arbeitsnormen im weiten Umfang die gleichen geblieben sind. Ein Urteil des RArbG. v. 15. Febr. 1933, durch das die frühere Rechtsauffassung über ein sog. absolutes, d. h. auch zuungunsten des Arbeiters wirkendes tarifliches Unabdingbarkeitsverbot eingeschränkt ist („die tarifliche Klausel, daß Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträge mit dem Tarifvertrag nicht im Widerspruch stehen dürfen und daß zuwiderlaufende Bestimmungen unwirksam seien, bedeutet kein Verbot der Abdingung zugunsten des Arbeiters"), hat zwar im reinen Verhältnis zwischen Tarifordnung, Betriebsordnung und Arbeitsvertrag noch tarifrechtliche Bedeutung, die aber durch den § 29 ArbOG. im wesentlichen inhaltlos geworden ist.

In der hier anzuschließenden Frage des **Verzichts** und der **Verwirkung** gegenüber Ansprüchen aus Arbeitsnormen und Arbeitsvertrag hält das RArbG. an seiner bisherigen Linie mit demselben Nachdruck fest, wie auf der anderen Seite z. B. **Hueck-Nipperdey** (ArbOGKomm. S. 347 ff.) ihre von dieser Rechtsprechung abweichende alte Lehre verteidigen. Der Arbeitsnormencharakter einer tariflichen **Verwirkungs- oder Ausschlußklausel**, wie wir sie auch in neuen Tarifordnungen finden, ist in RArbG. v. 24. Jan. 1934, 294/34 = JW. 1934, 997 mit dem Bemerken anerkannt, daß die Berufung auf eine solche Klausel nicht arglistig ist. Nach RArbG. v. 14. Febr. 1934, 285/33 = JW. 1934, 1067 wirkt eine tarifliche Ausschlußklausel für die Geltendmachung der Überstundenvergütung regelmäßig auch für die Vergütung einer gesetzlich oder tariflich unzulässigen Überarbeit. Für die Wirksamkeit eines **Verzichts- oder Erlaßvertrages**, dessen Zulässigkeit weiter bejaht wird (vgl. auch RArbG. v. 13. März 1935, 220/34), wird erneut mit besonderer Deutlichkeit die Feststellung verlangt, daß der Verzichtende die Ansprüche kannte; Verzicht und Verwirkung kommt nicht in Frage bei Unkenntnis von tariflichen Ansprüchen (RArbG. v. 13. Juni 1934, 96/34). Dem hat sich im Grundsatz wie in der Voraussetzung die herrschende Rechtsprechung der Unterinstanzen mit Hinweis darauf angeschlossen, daß in der heutigen Festigung der Stellung zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft die Einrede des wirtschaftlichen Drucks gegenüber langer Nichtgeltendmachung von Ansprüchen im allgemeinen nicht durchgreifen kann. Danach ist aber der Grundsatz über die Unzulässigkeit des sog. Druckverzichts an sich aufrechterhalten, vgl. hierzu auch RArbG. v. 4. Febr. 1933, 456/32: „Erreicht der Unternehmer durch Drohungen mit der Kündigung, daß ein Ang. vertragliche Ansprüche zu einem Zeitpunkt aufgibt, zu dem sie diesem durch Kündigung nicht genommen werden können, so ist die Verzichtserklärung nach § 123 BGB. anfechtbar." Auch die Feststellung eines Einverständnisses mit einer Inhaltsänderung einzelvertraglicher Regelung durch das Verhalten der Vertragsparteien und die Annahme eines Verzichts auf ein Vertragsrecht setzt die Kenntnis der Beteiligten vom Vertragsinhalt und von abweichender Vertragshandhabung voraus (vgl. RArbG. v. 28. März 1934, 310/33 und — nicht ganz befriedigend — RArbG. v. 9. März 1935, 180/34). Die Zulässigkeit und anspruchsvernichtende Wirkung sog. **Ausgleichsquittungen** ist in RArbG. v. 25. Juli 1934 auf der bisherigen Linie bestätigt worden. Wird in tatsächlicher Feststellung die anspruchsvernichtigende Wirkung der Ausgleichsquittung anerkannt, so kann das darin liegende negative Schuldanerkenntnis später auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung rückgängig gemacht werden. Schließlich hat das RArbG. auch mit der Frage der **Verwirkung** sich gegenüber der Gegenauffassung behauptet. Auch hier ist jedoch Kenntnis des Anspruchs vorausgesetzt (RArbG. v. 13. Juni 1934, 96/34). Andererseits ist der **Einwand der Verwirkung** kein allgemeines Rechtsinstitut und darf infolge seiner Herleitung aus dem Gesichtspunkte von Treu und Glauben (§ 242

BGB.) nicht dazu dienen, die Verjährungsvorschriften zu umgehen (RArbG. v. 27. Juni 1934, 80/34 = JW. 1934, 2507). Nach der ständigen Rechtsprechung des RArbG. kann von der Verwirkung des Anspruchs keine Rede sein, wenn das Gefolgschaftsmitglied aus berechtigter Furcht, sonst entlassen zu werden, Überstunden mit Wissen des Betriebsführers leistete und aus diesem Grunde auch die vorgeschriebene Anmeldung der Überstunden unterlassen hat. In diesem Falle kann nur die Einrede der Verjährung durchgreifen (so RArbG. v. 20. Febr. 1935, 188/34). Im gleichen Urteil wird allerdings ausgeführt, es käme in solchen Fällen für die Zeit nach der Lösung des Vertragsverhältnisses rechtlich der Gesichtspunkt der Verwirkung überhaupt nicht in Frage, sondern nur die Einrede der Verjährung, ein Satz, der, wenn er grundsätzlich sein soll, allerdings den Verwirkungseinwand für langzeitige Nichtgeltendmachung von Ansprüchen nach Vertragsauflösung beseitigt und hier lediglich die Behauptung eines Verzichts — bzw. Erlaßvertrages übrigließe.

Im Gebiet des **Arbeitsvertragsrechts** haben die letzten zwei Jahre eine Reihe wichtiger Entscheidungen zum **Kündigungsrecht** gegeben. Das Erfordernis der Klarheit und Bestimmtheit einer Kündigung ist in RArbG. v. 20. Mai 1933, 46/33 = JW. 1933, 1853 und v. 24. Mai 1933, 42/33 wiederholt worden. Zu der vielumstrittenen Frage, ob die Zulassung einer Kündigung schon **vor Arbeitsantritt** erfolgen kann (vgl. hierzu zusammenfassend **Hueck**: ArbR-Samml. 18, 259 ff.) hat das RArbG. in dem Urteil vom 5. Juli 1933, 114/33 = JW. 1933, 1967, v. 25. Okt. 1933, 215/33 = JW. 1934, 55 bejahend Stellung genommen. **Fachliche Unfähigkeit** eines Gefolgschaftsmitgliedes zur Arbeit am übertragenen Arbeitsplatz ist als Grund zur fristlosen Vertragsauflösung in RArbG. v. 24. Jan. 1934, 290/33 = JW. 1934, 1061 und v. 28. März 1934, 20/34 grundsätzlich abgelehnt, zum Teil mit der Betonung einer Pflicht des Betriebsführers, dem Dienstverpflichteten gegebenenfalls eine leistungsfähigere Persönlichkeit bei- oder überzuordnen. Dieser Frage sollte in den Betriebsordnungen Aufmerksamkeit gewidmet werden, um durch das Recht zur Zuweisung eines geeigneten Arbeitsplatzes Mißhelligkeiten und Entlassung in solchen Fällen zu vermeiden. Die in früherer Rechtsprechung nicht ganz klar ausgesprochene Zulässigkeit der Kündigung lebenslänglicher Verträge aus wichtigem Grunde ist im Urteil v. 13. Febr. 1935, 210/34 klargestellt. Die Zulässigkeit einer fristlosen Entlassung wegen **Unfähigkeit zur Arbeitsleistung** (hier Schutzhaft) muß nach RArbG. v. 20. Febr. 1934, 213/34 noch zu der Zeit festgestellt werden, in welcher die Entlassung ausgesprochen wird, ein Grundsatz, der in früheren Entscheidungen zur fristlosen Entlassung bei anhaltender Krankheit bereits zur Geltung kam. Zur **Sittenwidrigkeit einer Kündigung** nimmt RArbG. v. 20. Febr. 1935, 248/34 = JW. 1935, 1804[10] in einem Falle weiter Stellung, wo ein Betriebsführer unter Verletzung der Treuepflicht und mit einer Verletzung der sozialen Ehre eines zur Liste berufenen und bestätigten Vertrauensmannes noch vor Ablegung des absichtlich hinausgezogenen Vertrauensratsgelöbnisses die Kündigung ausgesprochen hat, wobei das RArbG. übrigens der Meinung folgt, daß der besondere **Kündigungsschutz der Vertrauensratsmitglieder** nicht schon mit Durchführung der Wahl, sondern erst mit der feierlichen Verpflichtung beginnt. Daß eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstoßen und sittenwidrig sein kann, ist vom RArbG. wiederholt anerkannt. Der bisher allgemeine, die Rechtsprechung beherrschende Grundsatz, eine unbegründete fristlose Kündigung wirke regelmäßig zum nächst zulässigen Zeitpunkte als fristgemäße Kündigung, ist im Zuge der jüngsten Rechtsprechung nicht unerheblich eingeschränkt worden. Schon im Urteil v. 24. Jan. 1934, 292/33 ist ausgesprochen, es gäbe keinen allgemeinen Grundsatz, daß eine zu einem bestimmten Termine ausgesprochene Kündigung dann, wenn sie für diesen Zeitpunkt keine Wirkung hat, als zu dem nächstzulässigen Termine ausgesprochen gelte. Im Urteil v. 14. März 1934, 14/34 wird allerdings eine Umdeutung einer außerordentlichen, fristlos ausgesprochenen Kündigung in eine vertragsmäßig zulässige ordentliche Kündigung bejaht (die Frage spielte in Verbindung mit den außerordentlichen Entlassungen nach der 2. DurchfVO. zum BWHG. auch mit Umdeutung des Kündigungswillens und der Kündigungsgründe eine Rolle). In RArbG. v. 9. Febr. 1935, 216/30 wird erneut betont, daß eine Wirksamkeit zum nächstzulässigen Kündigungszeitpunkt keineswegs bei jeder unberechtigten außerordentlichen Kündigung zu bejahen sei. Hier wird das berechtigte allgemeine Interesse, Entlassungen nach Möglichkeit vermieden zu sehen, bei der Abwägung im einzelnen Falle mit heranzuziehen sein.

Auf dem wichtigen Gebiet der **Betriebsrisikolehre** hat das RArbG. im neuen Reich und im neuen Arbeitsrecht noch nicht Stellung nehmen können, an sich ein Zeichen dafür, daß sich die bekannten Grundsätze des RArbG. aus früherer Rechtsprechung in der Praxis durchgesetzt und das Feld bereinigt haben. Gerade zum Betriebsrisiko hat das Schrifttum an den § 2 ArbOG. und die dort beiderseits festgelegte Treuepflicht und Fürsorgepflicht die Auffassung geknüpft, es müßten die bisherigen Grundsätze des RArbG. zugunsten weitgehenderer Haftung des Unternehmers aus dem insoweit arbeitsvertragsrechtlich wirkenden § 2 ArbOG. erweitert werden. Die Richtigkeit solchen Charakters des § 2 ist noch umstritten und eine Rechtsprechungslinie des RArbG. hierzu zweifellos erwünscht. Nach meinen praktischen Erfahrungen kommt der Betriebsrisikohaftung in Zukunft bei allen denjenigen Industriegruppen höhere geldliche Bedeutung zu, bei denen früher Kündigungsausschluß oder eintägige Kündigung zur Lösung eines Arbeitsvertrages üblich war und jetzt in weitgehender Erweiterung des sozialen Kündigungsschutzes mindestens die vierzehntägige und, bei längerer Beschäftigungsdauer, auch gestaffelte längere Kündigungsfrist Platz greift. Es wäre dringend zu wünschen, daß die Betriebsordnungen hier eine Lösung finden, die die Erfordernisse dieses Kündigungsschutzes nicht preisgeben, ohne dem Lohn für ausfallende Produktionsstunden im Betriebsrisiko des Unternehmers die Bedeutung einer untragbaren unproduktiven Lohnlast zu geben.

Dies führt schließlich zu einer letzten wichtigen Frage, mit der sich das RArbG. in seiner bisherigen Rechtsprechung behauptete: Die Frage, inwieweit eine Vernachlässigung der öffentlich-rechtlichen Pflichten **sorgsamer und richtiger Sozialversicherung** für das Gefolgschaftsmitglied Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer gibt. Das RArbG. hat hier bekanntlich den Schutzgesetzcharakter der so verletzten Sozialversicherungsgesetze aus § 823 BGB. verneint und vertragliche Schadensersatzhaftung nur da zugelassen, wo eine unmißverständliche vertragliche Pflicht des Unternehmers auf Zuführung zur richtigen Sozialversicherung und auf ordnungsmäßige Abführung der Beiträge festzustellen war. In den Urteilen v. 4. Febr. 1933, 482/32, v. 10. Mai 1933, 17/33 und v. 6. Dez. 1933, 237/33 = JW. 1934, 632 hat das RArbG. auch im Rahmen der neuen Rechtsauffassung an seiner bisherigen Auffassung festgehalten, die allerdings noch nicht Gelegenheit gab, die gleiche Frage unter dem Gesichtspunkte des § 2 ArbOG. zu untersuchen. Gegen die Beweisführung des RArbG. wird sich nach geltendem Recht nichts Durchgreifendes einwenden lassen. Hier hat das kommende Arbeitsvertragsgesetz und die Reform der Sozialversicherung durchzugreifen. Bis dahin scheint mir auch hier eine Klärung durch Betriebsordnung geboten. Der Begriff der Gefolgschaft im Treueverhältnis des § 2 ArbOG. gibt dem Eintritt eines Gefolgschaftsmitgliedes in den Betrieb einen Charakter, der das bisherige mechanische Eintreten und Austreten eines Mannes aus der Gefolgschaftsreihe weit hinter sich läßt. Dann mag in der Betriebsordnung aber füglich auch geklärt werden, daß sich **beide Teile** bei Eintreten in die Gefolgschaft von der Richtigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Sozialversicherung und deren künftigen Durchführung zu überzeugen haben, was dann regelmäßig die vertragliche Fürsorgepflicht des Unternehmers gibt und eine Haftung lediglich unter dem Gesichtspunkte mitwirkenden Verschuldens des Gefolgschaftsmannes ausschließt.

Zur Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte (neuester Band, Juni 1935)

Von Rechtsanwalt Dr. phil. August Kneer, Trier

Es ist vor allem das Verdienst des jetzigen Stellvertreters des Reichsjuristenführers, Reichsfachgruppenleiters Rechtsanwälte Dr. Walter Raeke, M. d. R., immer wieder mit allem Nachdruck darauf hingewiesen zu haben, daß ein Rechtsanwalt, der nicht aufs Sauberste fremdes und eigenes Geld unterscheide, als Rechtsanwalt einfach unmöglich sei, daß Rechtsanwaltschaft und Untreue zwei sich unter allen Umständen ausschließende Begriffe seien, und daß es für solche Pflichtverletzung nur eine Folge geben könne: die Ausmerzung aus der Anwaltschaft.

Der soeben (Juni 1935) erschienene neueste Band (28) der „Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte" setzt diese Auffassung in mehreren Entscheidungen mit unerbittlicher Schärfe in die Praxis um. In allen Fällen des Vergreifens an Parteigeldern ist regelmäßig auf die höchste in der RAO. vorgesehenen Strafe, auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft, erkannt worden!

Die Begründung dürfte auch für weitere Kreise von Interesse sein. Ich greife drei Fälle heraus.

So ist in einem Falle erwogen:

„Bei diesem Sachverhalt kam, wie das Ehrengericht mit Recht angenommen hat, eine andere Entsch. als die Ausschließung des Angeklagten von der Rechtsanwaltschaft nicht in Betracht. Es handelt sich um Veruntreuungen nicht unerheblicher Geldbeträge, die dem Angeklagten von seinen in beengten Vermögensverhältnissen lebenden Klienten anvertraut worden waren, mithin um denkbar schwere Verfehlungen, die bei einem Angehörigen des deutschen Anwaltstandes unter keinen Umständen geduldet werden können. Selbst wenn in der Person des Angeklagten Milderungsgründe obwalteten, würde er im Interesse des Anwaltstandes, dessen Reinerhaltung höher steht als ein Einzelschicksal, aus der Anwaltschaft ausgestoßen werden müssen."

In einem anderen Falle heißt es:

„... Denn überall bleibt die ausschlaggebende Tatsache bestehen, daß der Angeklagte fremde Gelder für eigene Zwecke verwendet und nie wieder erstattet hat. Ein solches Gebaren kann im Anwaltsberuf nicht geduldet werden, mag es auch in der überaus dürftigen Vermögenslage des Angeklagten seine Erklärung finden. Der Anwalt kommt immer wieder in die Lage, über fremde Gelder verfügen zu müssen. Verhält er sich dann so wie der Angeklagte, so erwächst zwangsläufig für das rechtsuchende Publikum eine ständige Gefahr, diese Gelder durch Veruntreuung zu verlieren. Die Anwaltschaft hat ein Recht darauf, daß die Öffentlichkeit Gelder, die in die Hand des Anwalts gelangen, für genau so gesichert hält wie die Beträge, die für sie durch eine Großbank gehen. Veruntreuungen, wie sie hier in Frage stehen, müssen das Verhältnis zwischen Anwalt und Auftraggeber schwer erschüttern und gefährden so den ganzen Anwaltsstand. Hinter diesen Gedanken müssen etwaige Milderungsgründe, die in den persönlichen Verhältnissen des Anwalts gesucht werden könnten, zurückstehen."

Und in einem dritten Falle kommt der Ehrengerichtshof zu dem Ergebnis:

„Der Ehrengerichtshof verkennt nicht, daß eine Reihe von persönlichen Umständen für den Angeklagten spricht, und daß sich sein Verhalten von dem eines ungetreuen Bevollmächtigten in mancher Beziehung unterscheidet. Es mag auch richtig sein, worauf sich der Angeklagte beruft, daß seine Tat auf einen krankhaften Hang zurückzuführen ist. Alle diese Milderungsgründe müssen aber zurücktreten gegenüber der Rücksicht auf das Ansehen des Standes, das der Angeklagte durch seine Tat schwer geschädigt hat. Zudem schließt die Erwägung jede Strafmilderung aus, daß bei der Notlage des Anwaltstandes keinem Berufsgenossen ein Arbeitsplatz durch einen Rechtsanwalt entzogen werden darf, der des Standes nicht voll würdig ist. Gerade die Verantwortung für den Nachwuchs des Standes verbietet hier jede Milde."

Diese letztere Entscheidung nimmt in bemerkenswerter Weise ihre Blickrichtung auch auf die gegenwärtigen überaus schwierigen Verhältnisse in der deutschen Rechtsanwaltschaft, wie sie besonders in der Schrift von Prof. Dr. Noack in Halle an der Saale „Hilfe für die Anwaltschaft?!" (April 1935) mit einem umfassenden Material bloßgelegt worden sind.

Einstweilige Einstellung der Zwangsverwaltung?

Von Syndikus Dr. Walter Siebler, Mannheim

Nach den bisherigen Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsrechtes war eine einstweilige Einstellung der Zwangsverwaltung nicht vorgesehen. Zwar konnte eine entsprechende Anwendung der allgemeinen Bestimmungen der ZPO. über die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung überhaupt erfolgen, auch, wenn der Gläubiger diese Einstellung nicht bewilligte. Die Anwendung dieser Bestimmungen war aber außerordentlich begrenzt und praktisch von ganz untergeordneter Bedeutung, zumal bei einer solchen Einstellung die Beschlagnahmewirkungen bestehen bleiben und die Verwaltung und Nutzung des Grundstücks weiterhin dem Zwangsverwalter obliegen mußte (Reinhard-Müller, ZwVerstG., 8. Aufl., § 161, 1c).

Nun hat das Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 eine Möglichkeit zur einstweiligen Einstellung einer Zwangsverwaltung geschaffen, die auf Antrag des Schuldners durch das Vollstreckungsgericht erfolgen, und bei der für eine bestimmte Zeitdauer jede Tätigkeit des Zwangsverwalters ausgeschaltet werden kann. Zwar ist in weiten Kreisen die Auffassung verbreitet, daß das Ges. v. 13. Dez. 1934 im wesentlichen auf die Mobiliarvollstreckung und auf die Vollstreckung auf Herausgabe von Sachen oder Räumen beschränkt sei. An sich gilt aber das neue Gesetz für alle Vollstreckungsmaßnahmen, also auch für Zwangsverwaltungen (Begründung zum Ges. von Ministerialdirektor Dr. Volkmar: DJ. 1934, 1622). Inzwischen haben auch in Einzelfällen Vollstreckungsgerichte Entscheidungen in diesem Sinne getroffen, so daß die Anwendungsmöglichkeit des Gesetzes für Zwangsverwaltungen unstreitig sein dürfte. Da der § 1 des Ges. vorsieht, daß das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Schuldners Maßnahmen der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben oder zeitweilig aussetzen kann, ist der Vollstreckungsrichter in der Lage, auch eine Zwangsverwaltung aufzuheben oder einstweilen einzustellen, wenn die Voraussetzungen des § 1 des Ges. vorliegen. Diese Voraussetzungen sind ganz allgemein dann gegeben, wenn das Vorgehen gegen den Schuldner sich als eine gesundem Volksempfinden gröblich widersprechende Härte darstellt.

Bei der Beurteilung der Frage, ob diese Voraussetzungen

als gegeben angesehen werden können, wird vor allem zu überprüfen sein, ob die Durchführung der Zwangsverwaltung zur Erhaltung einer gesunden Grundstücksbewirtschaftung erforderlich ist, ob die Befriedigung der Gläubiger auch bei einstweiliger Einstellung des Verfahrens in gleicher Weise erwartet werden kann, und ob der Vorteil der einstweiligen Einstellung für Schuldner und Gläubiger die damit vielleicht verbundenen Nachteile aufzuwiegen in der Lage ist.

Es widerspricht in der heutigen Zeit der Volksgemeinschaft, in der man ein verständnisvolles Zusammenarbeiten von Gläubiger und Schuldner erwarten dürfte, dem gesunden Volksempfinden gröblich, wenn ein Gläubiger wegen eines verhältnismäßig geringfügigen Rückstandes die Zwangsverwaltung gegen einen Schuldner betreibt, obwohl der Schuldner in der Lage wäre, ohne die Durchführung der Zwangsverwaltung den Rückstand, wenn auch ratenweise, abzudecken. Es ist weiterhin mit einem gesunden Volksempfinden nicht zu vereinbaren, wenn ein Gläubiger gegen einen auf den Kredit seiner Lieferanten angewiesenen Geschäftsmann die zweifellos kreditschädigende Zwangsverwaltung betreibt, obwohl der Schuldner durch seine persönliche Tüchtigkeit die Gewähr bietet, daß er seinen laufenden Verpflichtungen auch ohne Zwangsmaßnahmen nachzukommen in der Lage wäre. Auch die Betreibung der Zwangsverwaltung gegen einen Schuldner, der durch Maßnahmen der Arbeitsbeschaffung vorübergehend mit der Bezahlung laufender Steuern und Zinsen in Rückstand geraten ist, kann eine mißbräuchliche Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten darstellen. Auch kann die Betreibung der Zwangsverwaltung als mißbräuchliche Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten angesehen werden, wenn die Nichtzahlung der Verbindlichkeiten auf unzeitgemäße Zinssätze des Gläubigers zurückzuführen ist. Es entspricht durchaus heutiger Rechtsanschauung, daß ein solcher Gläubiger durch das Vollstreckungsgericht auf die unangebrachte Höhe seines Zinssatzes hingewiesen und die Zwangsverwaltung, die der Gläubiger lediglich zur Eintreibung seiner unzeitgemäß hohen Zinsen benutzen will, eingestellt wird. Daß der Vollstreckungsrichter auch Verhandlungen mit den Gläubigern über die Herabsetzung der Zinssätze führen kann, ist in der allgemeinen Verfügung des Reichs- und preuß. Justizministers v. 3. Jan. 1935 deutlich zum Ausdruck gebracht. Der Vollstreckungsrichter kann auch, wenn eine vernünftige Lastensenkung von den Gläubigern abgelehnt wird, die einstweilige Einstellung des Zwangsverwaltungsverfahrens anordnen. Er wird auch bei seiner Entscheidung über den Antrag des Schuldners die Ergebnisse eines vorangegangenen Verfahrens einer Schiedsstelle mit behördlichem Charakter, etwa einer an verschiedenen Industrie- und Handelskammern bestehenden Gütestelle, zu würdigen haben. Er wird insbesondere ein Gutachten dieser Gütestelle, die sich eingehend mit den Ertragsverhältnissen des Hauses beschäftigt hat, anfordern und bei seiner Entscheidung verwerten. Der Vollstreckungsrichter wird vor allem dann zu einer einstweiligen Einstellung des Verfahrens kommen, wenn die Gläubiger durch die Ablehnung eines gesunden Vergleichsvorschlages der Gütestelle die Unmöglichkeit der Zahlungsleistung durch den Schuldner mitverursacht haben.

In diesem Sinne hat das Notariat Heidelberg II als Vollstreckungsgericht am 5. Febr. 1935 eine vorbildliche Entsch. getroffen, wonach eine Zwangsverwaltung bis zum 1. Juni 1935 eingestellt wird. In der Begründung hat das Notariat unter anderem ausgeführt: „Die Schuldner sind durchaus zahlungswillig, sie führen ihr Geschäft gut und geben sich alle Mühe, sich über Wasser zu halten. Wohl trägt sich das Haus nicht selbst. Es ist aber den Schuldnern bei normalem Geschäftsgang, wenn sie von außerordentlichen Verlusten verschont bleiben, künftig wohl möglich, aus den Geschäftseinnahmen den Fehlbetrag zu ergänzen. Dies um so mehr, wenn ihnen die Kosten der Zwangsverwaltung erspart bleiben. Die Firma muß bei Beteiligung an Vergebungen von Arbeiten einwandfrei dastehen, und es darf ihr der Bankkredit, den sie für ihren Betrieb nötig hat, nicht gefährdet werden. Die Zwangsverwaltung, deren Bekanntwerden im Falle der Durchführung nicht gut zu vermeiden wäre, würde tatsächlich eine Schädigung des Geschäfts der Schuldner bedeuten. Es ist anzunehmen, daß im Güteverfahren bei der Industrie- und Handelskammer Mannheim für die Schuldner tragbare Raten zur Abtilgung der Zinsrückstände vereinbart werden. Es würde eine grobe, dem gesunden Volksempfinden widersprechende Unbilligkeit bedeuten, wenn das redliche Bemühen der Schuldner um ihre wirtschaftliche Wiedergesundung durch Zwangsmaßnahmen gestört würde."

Es ist zu erwarten, daß diese eingehende Würdigung der wirtschaftlichen Zusammenhänge, wie sie das Notariat Heidelberg in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebracht hat, weite Verbreitung und in der Praxis der Vollstreckungsgerichte sinngemäße Anwendung finden möge. Die Tätigkeit des Vollstreckungsrichters ist in der heutigen Zeit der Krise in der Grundstückswirtschaft besonders verantwortungsvoll. Der Vollstreckungsrichter hat aber auch vor allem im Ges. v. 13. Dez. 1934 und in der allgemeinen Verfügung v. 3. Jan. 1935 die Mittel, sich von einer rein formellen Durchführung des Verfahrens zu lösen und als Führer und Berater der Beteiligten an einer wirtschaftlichen und sozialen Gestaltung des Vollstreckungsrechtes mitzuwirken.

Gedanken zum Konkursverfahren

Von Rechtsanwalt Dr. Wiesner, M.-Gladbach

Daß die KO. teilweise überlebt ist, ist nicht zu bestreiten. Ich vermag Quasthoff (JW. 1935, 1668) aber darin nicht zu folgen, daß nur unsoziale und liberalistische Gedanken zur teilweisen Unbrauchbarkeit der KO. geführt haben, und daß damit gedient wäre, diese Gedanken aus dem Gesetz zu entfernen. Die Schäden liegen vielmehr daran, daß die KO. auf die Verhältnisse der achtziger Jahre zugeschnitten ist. Handwerker, kleine Kaufleute, Landwirte und Rentner machten damals Konkurs, Berufsgruppen, die sich heute auspfänden lassen, ohne Konkurs anzumelden. Für große Handelsunternehmen, Kaufhäuser und industrielle Werke sind die Bestimmungen der KO. dagegen nicht geeignet; hierfür werden sie aber heute gebraucht. Die Mängel, die Quasthoff aufführt, sind infolgedessen nicht symptomatisch. Es sind zufällige Mängel, die sich beliebig vermehren und die sich auch durch die beste KO. nicht völlig beseitigen lassen. An die Stelle der beseitigten würden andere Mängel treten. Die Gründe für diese Mängel liegen bald an der Unzulänglichkeit der beteiligten Personen, bald an der Gleichgültigkeit der Gläubiger, und nur zu einem kleinen Teil an solchen Mängeln des Gesetzes, die durch dessen Änderung abgestellt werden könnten. Infolgedessen sind m. E. die Ausführungen von Quasthoff, so richtig sie im einzelnen Falle sind, nicht geeignet, für die Reform der KO. Wege zu weisen.

1. Quasthoff will bewußt mit seinen Ausführungen nur auf einzelne Schäden des geltenden Verfahrens hinweisen. Aber auch diese sind nur richtig zu erkennen, wenn man sie grundsätzlich erfaßt. Die KO. bezweckt die gemeinschaftliche Befriedigung aller persönlichen Gläubiger des Konkursschuldners. Die Befriedigung soll durch die Versilberung des Vermögens und dessen Verteilung an die Gläubiger erfolgen. Wie die „Versilberung" erfolgen soll, bestimmen die §§ 117 ff.

KO. Sie nehmen bald auf die Gläubiger, bald auf den Gemeinschuldner Rücksicht. Die praktische Auswirkung aller Bestimmungen ist nach Lage des einzelnen Falles, insbes. nach der Befähigung und der wirtschaftlichen Einsicht der Beteiligten sowie ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit verschieden und wird auch bei einer Abänderung der Bestimmungen verschieden bleiben.

Als die KO. entstand, kannte das deutsche Recht keine Vergleichsordnung. In den zahlreichen Fällen, in denen während der letzten zwanzig Jahre das gerichtliche oder außergerichtliche Vergleichsverfahren eingeleitet wurde, kam es früher zur Eröffnung des Konkursverfahrens, das häufig mit einem Zwangsvergleich endete. Heute ist der Zwangsvergleich im Konkursverfahren vollständig in den Hintergrund getreten. Einem Schuldner, dessen altes Geschäft von gutem Ruf durch widrige Umstände in Zahlungsschwierigkeiten gerät, wird heute zur Überwindung seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten grundsätzlich durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens geholfen. Dagegen soll das Konkursverfahren das Wirtschaftsleben von ungeeigneten Unternehmen reinigen. Die Reform des Konkursrechtes kann infolgedessen nur in enger Verbindung mit dem Vergleichsrecht erfolgen. Das eine Verfahren soll den würdigen Schuldner schützen und sein Unternehmen für ihn und seine Arbeiten erhalten; das andere Verfahren soll die Gläubiger aus der vorhandenen Masse gleichmäßig befriedigen und sie vor erneuten Verlusten durch einen unwürdigen oder unfähigen Schuldner nach Möglichkeit bewahren.

Dieser grundsätzliche Unterschied der beiden summarischen Vollstreckungsverfahren muß beachtet und schärfer herausgestellt werden. Insbesondere muß vor der Entscheidung darüber, welches Verfahren eingeleitet werden soll, sorgfältig geprüft werden, ob das Unternehmen fortgeführt zu werden verdient oder ob es beseitigt werden soll. Damit ist viel, wenn nicht alles gewonnen. Es sei nur auf die §§ 132 bis 135 KO. verwiesen. Diese Bestimmungen enthalten in ihrer praktischen Auswirkung die größten Schwierigkeiten, die die Abwicklung eines Konkursverfahrens überhaupt kennt. Denn die unter diese Bestimmungen fallenden Entschlüsse entscheiden über den Untergang oder Fortbestand des Unternehmens, über die Aussichten und Zukunftsmöglichkeiten des Gemeinschuldners und der in seinem Betriebe beschäftigten Arbeiter und Angestellten. Diese Beschlüsse sind je nach der Größe des in Konkurs befindlichen Unternehmens geeignet, die Zukunft industrieller Werke und eventuell ganzer Stadtgebiete in entscheidendem Maße zu beeinflussen. Ist in dem Vorverfahren darüber, ob über das Unternehmen das Konkursverfahren oder das Vergleichsverfahren eröffnet werden soll, durch eine materielle Prüfung der Verhältnisse schon entschieden worden, dann ist die endgültige Abwicklung des Verfahrens weitgehend vorausbestimmt. Es steht insbesondere fest, ob das Unternehmen aufrechterhalten werden soll oder nicht. Damit ist über die Fortführung des Geschäftes, die Veräußerung des Warenlagers, den Verkauf von Grundstücken, die Übernahme fremder Verbindlichkeiten usw. weitgehend entschieden. Maschinen und Gebäude müssen gepflegt, gute Angestellte und Facharbeiter gehalten, die Beziehung zur Kundschaft muß aufrechterhalten werden. Im Rahmen wirtschaftlicher Vernunft muß das Verfahren sich zwangsläufig entwickeln. Wird das Unternehmen nicht fortgeführt, dann sind alle Aufwendungen für Löhne und Gehälter, zur Pflege und Unterhaltung der Betriebseinrichtung usw. vergeblich. Sie mindern die Masse. Sind Ziel und Zweck des Konkursverfahrens aber nicht voraus bestimmt, dann muß heute ein Entschluß gefaßt werden, der der Erhaltung des Unternehmens dient, der sich aber morgen als falsch erweisen kann, wenn die beabsichtigte Erhaltung sich als unmöglich herausstellt. Die an Konkursverwalter und Gläubigerausschuß in dieser Beziehung gestellten Anforderungen sind bei großen Konkursen so gewaltig, daß die richtige Entscheidung im voraus nicht zu übersehen ist; denn es steht ja nicht fest, was aus dem Unternehmen werden soll. Hier hat deshalb m. E. die Reform anzusetzen.

2. Demgegenüber ist die Stärkung der Richterautorität praktisch von weniger großer Bedeutung. Quasthoff überschätzt auch die natürlichen Fähigkeiten des Richters und unterschätzt die praktischen Schwierigkeiten in der Abwicklung der Konkursverfahren. Der Richter ist nicht in der Lage, autoritär zu bestimmen, ob und in welcher Weise die Verwaltung des Konkurses geführt werden soll. Auch werden die Auswirkungen einer solchen Entscheidung offenbar verkannt. Denn der Richter würde auch die Verantwortung für die getroffene Entscheidung übernehmen müssen, die jetzt Konkursverwalter und Gläubigerausschuß tragen. Diese Verantwortung zu übernehmen, ist ihm nicht möglich. Denn der Richter kann nicht nach Lage der Akten entscheiden, ob ein Prozeß geführt werden soll oder nicht, ob eine angemeldete Forderung oder deren Vorrecht anerkannt oder bestritten werden soll. Er kann nicht entscheiden, ob das Unternehmen als solches veräußert werden soll oder nicht oder zu welchen Bedingungen dies geschehen soll. Wenn der Richter diese Entscheidungen treffen will, dann muß er selbst Konkursverwalter werden. Wie drückend die Verantwortung ist, ermißt nur der, der sie selbst getragen hat.

Die Autorität des Konkursrichters kann nur insoweit gestärkt werden, als er für die Bestellung, Abberufung und Überwachung des Konkursverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses eine größere Selbständigkeit erhält. Er ist dann in der Lage, die von Quasthoff gerügten und tatsächlich vorkommenden Mängel weitgehend abzustellen.

3. Die Führung und Verwaltung des Konkurses muß mit dieser Einschränkung aber entweder in den Händen der hierfür bestimmten Organe bleiben, oder man muß diese Organe ganz beseitigen. Die Nachprüfung der Kassenführung wird immer eine mehr oder weniger große Formsache sein, ohne Rücksicht darauf, ob sie durch ein Mitglied des Gläubigerausschusses oder durch den Gerichtskalkulator erfolgt. Denn ein ungetreuer Verwalter findet immer Wege, um der Kontrolle zu entgehen. Dem Kalkulator wird es nicht besser gehen als einem Mitglied des Gläubigerausschusses. Zu erwägen wäre nur, ob § 137 KO. zur zwingenden Vorschrift ausgestaltet würde. Heute beschließt die Gläubigerversammlung regelmäßig, von der Mitunterzeichnung eines Mitgliedes des Gläubigerausschusses Abstand zu nehmen. Dies erleichtert die Geschäftsführung, aber auch Unredlichkeiten eines schlechten Verwalters. Es wäre weiterhin zu erwägen, ob zum Konkursverwalter und zum Gläubigerausschußmitglied nur der bestellt wird, der durch den Nachweis eines ausreichenden Vermögens oder einer ausreichenden Haftpflichtversicherung für eine Fehlentscheidung einzustehen in der Lage ist.

4. Inwieweit man die Befugnisse der Gläubigerversammlung einschränken soll, ist auch nur eine Frage von weniger großer Bedeutung. Abstimmungen wird man grundsätzlich nicht voll entbehren können. Darüber, wie man die Mehrheitsverhältnisse errechnet, läßt sich streiten. Daß die Tatsache, dem größeren Kapital auch den größeren Einfluß einzuräumen, im Einzelfall einmal zu unsozialer oder ungerechter Auswirkung kommt, mag richtig sein. Dies kommt aber nicht so oft vor, wie Quasthoff anzunehmen scheint. Gerade die Tatsache der Gleichbehandlung aller wirkt auch auf die Großgläubiger ernüchternd. Ein den kleinen Gläubiger treffender Beschluß trifft in gleicher Weise auch den großen. Gerade der große Gläubiger hat normalerweise ein größeres Interesse an einer guten Verwaltung des Konkurses als der kleine Gläubiger, der nicht viel zu verlieren hat. Grundsätzlich auf die Höhe der Gläubigerforderung bei den Abstimmungen zu verzichten, ist m. E. nicht angängig.

5. Das Gesetz muß mit der wirtschaftlichen Einsicht und der persönlichen Lauterkeit aller Beteiligten rechnen. Das Gesetz kann persönliche Mängel beteiligter Personen nicht in Rechnung stellen. Die richtige Auslese zu treffen, wird immer höchstes Gebot sein. Das Gesetz wird weder die beteiligten Persönlichkeiten idealisieren, noch im voraus damit rechnen dürfen, daß sie grundsätzlich zur Erfüllung ihrer Aufgabe ungeeignet sind. Es wird aber beachten müssen, daß die Vorzüge nicht nur bei einer Berufsgruppe und die Nachteile nicht nur bei der anderen zu finden sind.

Die neue polnische Verfassung und die Minderheiten

Die Entwicklung des polnischen Verfassungsrechts ist deswegen von Bedeutung für die Behandlung der nationalen Minderheiten, weil die Verfassungen verschiedene Staatsformen verwirklichen, unter denen die gleichen Minderheiten — etwa 40% der Gesamtbevölkerung, darunter 1 200 000 Deutsche, das sind 4% — zu leben und ihre Interessen wahrzunehmen haben.

Die Verfassung der polnischen Republik vom 17. März 1921, entstanden in der Atmosphäre der Nachkriegspsychose, war von einem ultrademokratischen Geist durchdrungen mit Tendenzen zur Allmacht des Staates, wobei das Übergewicht beim Parlament als der Legislativen lag, während die Exekutive, vor allem der Präsident, zurücktrat (Dziennik Ustaw Nr. 44 v. 1. Juni 1921, S. 633 ff.). Auffallend ist das grundsätzliche Mißtrauen gegen jede Regierungsgewalt. Der Sejm war de facto allmächtig. Über den Widerspruch des Senats, der zweiten Kammer, konnte er mit geringer qualifizierter Mehrheit hinwegschreiten (Art. 35). Der Senat war nur in zwei Fällen mit dem Sejm gleichberechtigt: bei der Wahl des Präsidenten und bei der Abstimmung über Verfassungsänderungen. Der Präsident hatte aus eigenem Recht keine Möglichkeit der Auflösung des Sejms, vielmehr war ihm dies nur möglich mit drei Fünftel der gesetzlichen Zahl der Senatsmitglieder (Art. 26). Da der Senat fast nach denselben Grundsätzen wie der Sejm gewählt wurde, hatte er fast die gleiche Zusammensetzung wie dieser und damit die gleiche Ansicht.

Nach längerer Vorbereitung und längerer Diskussion, an der insbesondere Staatsrechtslehrer teilnahmen (vgl. die Rundfrage der Redaktion des Ruch prawniczy ekonomiczny i sociologiczny, Posen 1925 S. 411), tat den ersten Schritt zur Zurückdrängung des Parlaments und zur Stärkung der Stellung des Präsidenten das Gesetz vom 2. Aug. 1926, betr. Änderung und Ergänzung der Verfassung der Republik v. 17. März 1921. Neben Bestimmungen über eine konzentriertere Arbeit des Parlaments durch Abänderung der Art. 22 und 25 finden sich Sätze über die Erweiterung der Macht des Präsidenten, der nun „auf Antrag des Ministerrats durch einen begründeten Anlaß, jedoch nur einmal aus demselben Grunde, vor Ablauf der Zeit, für die sie gewählt waren, Sejm und Senat auflösen“ konnte (Art. 26), und der zur Ausgabe von Verordnungen mit Gesetzeskraft ermächtigt wurde, und zwar in der Zeit, in der Sejm und Senat aufgelöst waren, und zu jeder Zeit kraft eines speziellen Gesetzes.

Der Sejm faßte am 22. Jan. 1929 den Beschluß, daß er „an die Verfassungsrevision herangehe“ (Cybichowski, Die Entwicklung des polnischen Staatsrechts in den Jahren 1921—1934: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 1935 Bd. 22 S. 537). Nach langen Vorarbeiten und nach heftigen Kämpfen kam die neue Verfassung endlich mit dem 23. März 1935 zustande. Methodisch lehnt diese sich an das berühmte polnische Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1791 an (Cybichowski S. 540), wohl um die kontinuierliche Entwicklung Polens sinnfällig zum Ausdruck zu bringen.

Schon ihr Aufbau zeigt ein völlig anderes Bild gegenüber der früheren Verfassung. Als erstes Staatsorgan wird der Präsident der Republik behandelt, nicht, wie bisher, das Parlament. Art. 3 lautet: Die Organe des Staates, die unter der Oberhoheit des Präsidenten stehen, sind Regierung, Sejm, Senat, Heer, Gerichte, die staatlichen Kontrollkammern.

Art. 12: Der Präsident der Republik a) ernennt nach seinem Ermessen den Ministerpräsidenten und auf dessen Antrag hin ernennt er die Minister; b) er beruft und löst auf Sejm und Senat; c) er verfügt die Eröffnung, Vertagung und Schließung der Session des Sejm und Senats; d) er ist der Vorgesetzte der bewaffneten Macht; e) er repräsentiert den Staat nach außen ...; f) er beschließt über Krieg und Frieden; g) er schließt und ratifiziert Verträge mit anderen Staaten; h) die Besetzung der staatlichen Ämter ist dem Präsidenten vorbehalten.

Art. 15: Der Präsident der Republik ist für seine Handlungen nicht verantwortlich.

An zweiter Stelle folgen die Bestimmungen über die Regierung. Das parlamentarische Kontrollrecht ist weitgehend eingeschränkt. Art. 29: Der Sejm kann in Ausübung des parlamentarischen Kontrollrechts ... den Rücktritt der Regierung oder eines Ministers verlangen ... Falls für den Antrag die gewöhnliche Stimmenmehrheit des Sejm sich ausspricht und der Präsident der Republik im Laufe von drei Tagen die Regierung oder die Minister nicht abruft und auch nicht den Sejm auflöst, wird dieser Antrag vom Senat in der nächsten Sitzung behandelt. Spricht sich der Senat für den vom Sejm beschlossenen Antrag aus, so beruft der Präsident die Regierung oder die Minister ab oder löst den Sejm und Senat auf.

Der Sejm, der in der Verfassung erst an dritter Stelle erscheint, hat gesetzgebende und kontrollierende Funktionen über die Tätigkeit der Regierung (Art. 31). Ihm kommt die Aufstellung des Budgets und die Verteilung der Lasten auf die Bürger zu. Jedwede Regierungsfunktionen sind ihm ausdrücklich abgesprochen. Die Wahl der Abgeordneten erfolgt in allgemeiner, geheimer, gleicher und unmittelbarer Wahl (Art. 32), während die frühere Verfassung (Art. 11, 36) darüber hinaus die Verhältniswahl vorsah. Das Verhältniswahlsystem bezweckt bekanntlich, in der Zusammensetzung des Parlaments das Stärkeverhältnis der bei den allgemeinen Wahlen beteiligten Parteien zum Ausdruck zu bringen und insbesondere den politischen Minderheiten eine ihrer Gesamtstärke entsprechende Vertretung im Parlament zu sichern. Bei dem nunmehr geltenden Majoritätswahlrecht, welches nach herrschender Lehre die Fiktion aufstellt, daß im Wahlkreis der Wille der Majorität den Willen der Minorität repräsentiere, hängt es von der Wahlkreisgeometrie ab, ob die Stimmen der Minderheit, also auch der nationalen Minderheit, überhaupt Berücksichtigung finden oder ob sie in jedem einzelnen Bezirk verlorengehen, weil eine bestimmte Stimmenzahl nicht erreicht wird, bzw. nach der Einteilung der Wahlbezirke nicht erreicht werden kann. Die Immunität ist weitgehend eingeschränkt (Art. 41).

Der Senat, hinsichtlich dessen Mitgliedern im Verhältnis zum Sejm der Grundsatz der Inkompatibilität herrscht, prüft als zweite gesetzgebende Kammer das Budget und die Gesetzesprojekte, die vom Sejm beschlossen wurden, und nimmt teil an der Ausübung der Kontrolle über die Staatsschulden (Art. 46). Im ganzen bleibt dieses Staatsorgan in seiner wenig bedeutenden Stellung, die ihm schon die frühere Verfassung anwies. Ein Drittel seiner Mitglieder wird vom Präsidenten bestimmt, zwei Drittel werden nach einer noch näher festzusetzenden Form gewählt.

Die Stellung der nationalen Minoritäten ergibt sich am besten aus folgender Gegenüberstellung, zu welcher als dritter Vergleichsgegenstand die Bestimmungen des Minderheitenschutzvertrages zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und Polen vom 28. Juni 1919 hinzugesetzt sind. Die Verfassungsänderung vom 2. Aug. 1926 hat die verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die für die Minderheiten von Bedeutung waren, nicht berührt und bedarf deshalb keiner besonderen Erwähnung. Siehe Tafel S. 1905.

Die nationalen Minderheiten sind, wie diese Zusammenstellung zeigt, expressis verbis in der neuen Verfassung nicht erwähnt. Am nächsten der alten Regelung kommt Art. 5, denn hier wird der Freiheit des Gewissens usw. ein absoluter Schutz zugesagt. Dagegen besteht ein grundlegender Unterschied zwischen dem früheren Art. 96 und dem jetzigen Art. 7 insofern, als früher für jeden Staatsangehörigen der Minderheit ein absolutes Recht zur Bekleidung von öffentlichen Ämtern bestand, während die Berechtigung zur Einflußnahme auf öffentliche Angelegenheiten jetzt nur noch eine relative ist, nämlich eine solche entsprechend dem Wert der Anstrengung und Verdienste des Bürgers für das allgemeine Wohl. Was allgemeines Wohl ist, bestimmt jeweils die Regierung oder das Mehrheitsvolk. Die Art. 109, 110 der früheren Verfassung sind lediglich durch Bezugnahme bestehen geblieben. Der zum Vergleich beigefügte Art. 4 Satz 3 der neuen Verfassung zeigt deren grundsätzlich veränderte Einstellung mit aller Deutlichkeit.

Die nun fehlenden Bestimmungen sind in die frühere Verfassung offensichtlich mit Rücksicht auf den Minderheitenschutzvertrag aufgenommen worden. Auch ohne Erwähnung in der Verfassung bleiben die völkerrechtlichen Bindungen Polens durch den Minderheitenschutzvertrag in vollem Umfang bestehen, da diese durch innerstaatliches Gesetz nicht aufgehoben werden können. Daß die Verfassung keine positive Regelung der Minderheitenrechte mehr bringt, hat aber zur Folge, daß die Minderheitsangehörigen sich innerstaatlichen Organen gegenüber hierauf nicht mehr berufen können, sofern es nicht gelingt, ihre Rechte unter die allgemeinen Bestimmungen der neuen Verfassung zu subsumieren. Denn die völkerrechtlichen Schutzbestimmungen bieten zwar die Möglichkeit der Anrufung des Völkerbundes als Garanten (Ratsbeschluß vom 13. Febr. 1920) und der Aufrollung eines in formeller Hinsicht genau geregelten Verfahrens völkerrechtlichen Inhaltes vor diesem (Wintgens, Der völkerrechtliche Schutz der nationalen Minderheiten, Stuttgart 1930, S. 296), sie sind aber keine Normen des innerstaatlichen Rechtes der Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen Staatsangehörigen und dem Staat. Durch zwischenstaatliche Verträge entstehen Rechte und Pflichten ausschließlich zwischen den kontrahierenden Staaten (vgl. Leitsätze des 2. deutschen Juristentages der Tschechoslowakei, Gutachten, 1925, S. 167).

Der Inhalt des Minderheitenschutzvertrages bringt innerstaatlich lediglich Grundrechte hervor, und zwar kraft der Bestimmung des Art. 1, dessen Auflage Polen nachgekommen ist. Hiernach nämlich verpflichtet sich Polen, die in Art. 2 bis 8 des Minderheitenvertrages enthaltenen Bestimmungen als Grundgesetz anzuerkennen, mit der Wirkung, daß kein Gesetz, keine Verordnung und keine amtliche Handlung im Gegensatz oder Widerspruch zu ihnen stehen und daß kein Gesetz gegen sie Geltung beanspruchen darf. Ausgenommen sind, wie sich zeigt, die Bestimmungen des Art. 9 des Minderheitenvertrages, das sind die gleichen Bestimmungen, die in den Verfassungen keine Erwähnung finden. Diese, man kann ruhig sagen, wichtigsten Minderheitenangelegenheiten sind somit weder als Grundgesetz noch als Verfassungsbestimmung berücksichtigt.

Minderheitenschutzvertrag	Alte Verfassung vom 17. März 1921 und 2. Aug. 1926	Neue Verfassung vom 23. März 1935
Art. 2. Die polnische Regierung verpflichtet sich, allen Einwohnern ohne Unterschied der Geburt, der Staatsangehörigkeit, der Sprache, des Volkstums und der Religion den umfassendsten Schutz ihres Lebens und ihrer Freiheit zu gewähren.	Art. 95. Die polnische Republik sichert auf ihrem Gebiet allen Bürgern ohne Unterschied der Herkunft, Nationalität, Sprache, Rasse oder Religion vollen Schutz des Lebens, der Freiheit und des Eigentums zu.	Art. 4. Im Rahmen des Staates und gestützt auf ihn, entwickelt sich das Leben der Gesellschaft. Der Staat garantiert ihm die freie Entwicklung, gibt ihm die Richtung und normiert seine Bedingungen.
Art. 7. Alle polnischen Staatsangehörigen sind vor dem Gesetze gleich und genießen ohne Unterschied des Volkstums, der Sprache oder der Religion die gleichen bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte.	Art. 96. Alle Bürger sind vor dem Gesetz gleich.	Art. 5. Der Staat sichert den Bürgern die Möglichkeit der Ausbildung ihrer persönlichen Fähigkeiten und die Freiheit des Gewissens, des Wortes und der Vereinigung zu.
Der Unterschied der Religion, der Weltanschauung darf keinem polnischen Staatsangehörigen im Genusse der bürgerlichen oder staatsbürgerlichen Rechte schaden, insbesondere bei der Zulassung zu öffentlichen Ämtern, Tätigkeiten . . . oder bei der Ausübung der verschiedenen Berufe und Gewerbe.	Die öffentlichen Ämter sind zu den gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen in gleichem Maße allen zugänglich.	Art. 7. Der Wert der Anstrengung und der Verdienste des Bürgers für das allgemeine Wohl bemißt seine Berechtigung zur Einflußnahme auf öffentliche Angelegenheiten. Weder die Abstammung, noch das Bekenntnis, noch das Geschlecht, noch die Nationalität können ein Grund zur Begrenzung dieser Berechtigung sein.
Kein polnischer Staatsangehöriger darf in dem freien Gebrauch einer beliebigen Sprache irgendwie beschränkt werden, weder in seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen, noch auf dem Gebiete der Religion, der Presse . . . noch endlich in öffentlichen Versammlungen.	Art. 109. Jeder Bürger hat das Recht, seine Nationalität zu bewahren und seine Sprache und seine nationalen Eigentümlichkeiten zu pflegen. Besondere staatliche Gesetze sichern den Minderheiten die volle freie Entwicklung ihrer nationalen Eigentümlichkeiten mit Hilfe von autonomen Minderheitsverbänden öffentlich-rechtlichen Charakters im Umfang der Verbände der allgemeinen Selbstverwaltung.	Art. 81. Gleichzeitig wird das Gesetz vom 17. März 1921 . . . mit Ausnahme der Art. 109 bis 118 . . . aufgehoben . . . Art. 4 Satz 3. Der Staat beruft die territoriale und wirtschaftliche Selbstverwaltung zur Teilnahme an der Ausführung der Fragen des kollektiven Lebens.
Art. 8. Die polnischen Staatsangehörigen, die zu einer völkischen, religiösen oder sprachlichen Minderheit gehören, sollen die gleiche Behandlung und die gleichen rechtlichen und tatsächlichen Sicherheiten genießen wie die übrigen Staatsangehörigen. Sie sollen insbesondere ein gleiches Recht haben, auf ihre Kosten Wohlfahrts-, religiöse oder soziale Einrichtungen sowie Schulen und andere Erziehungsanstalten zu errichten, zu leiten und zu beaufsichtigen und in ihnen ihre Sprache frei zu gebrauchen und ihre Religion frei auszuüben.	Art. 110. Die polnischen Bürger, die zu nationalen, konfessionellen oder sprachlichen Minderheiten gehören, haben in gleicher Weise wie die anderen das Recht zur Gründung, Beaufsichtigung und Verwaltung von Wohltätigkeits-, religiösen und sozialen Anstalten, Schulen und anderen Erziehungsanstalten auf ihre Kosten sowie zum freien Gebrauch ihrer Sprache und zur freien Religionsübung in diesen.	
Art. 9. Auf dem Gebiete des öffentlichen Unterrichtes soll die polnische Regierung in den Städten und Bezirken, in denen fremdsprachige polnische Staatsangehörige in beträchtlichem Verhältnis wohnen, angemessene Erleichterungen schaffen, um sicherzustellen, daß den Kindern dieser polnischen Staatsangehörigen in den niederen Schulen der Unterricht in ihrer eigenen Sprache erteilt wird . . . (Es) . . soll für diese Minderheiten ein gerechter Anteil an dem Genusse und der Verwendung der Summen sichergestellt werden, die in den staatlichen, kommunalen und anderen Haushaltplänen für die Zwecke der Erziehung, der Religion und der Wohlfahrt ausgeworfen werden.	Art. 4 des Gesetzes über Schul- und Sprachunterricht vom 10. Mai 1920: Befinden sich in einer Gemeinde mindestens 40 Kinder im schulpflichtigen Alter, deren dort ansässige Eltern deutschsprechende Angehörige des polnischen Staates sind, so wird für die Kinder eine besondere Schule überlassen beziehungsweise eingerichtet oder für sie eine Klasse mit deutscher Unterrichtssprache auf öffentliche Kosten eröffnet. Diese Einrichtung hört nur dann auf, wenn in zwei nacheinanderfolgenden Jahren die Zahl der deutschen Schulkinder ständig zurückgehen sollte. In den Gesetzen über den Schulaufbau und das private Schulwesen des Jahres 1933 werden die Minderheiten nicht genannt.	

Die praktische Bedeutung der Grundrechte, also hier der Art. 2 bis 8 des Minderheitenschutzvertrages, wird darin erblickt, „daß sie der Volksvertretung die Möglichkeit geben, bei behaupteter Verletzung eines Grundrechtes ... durch Anfragen, Interpellationen und Aufforderungen der Regierung zur Geltendmachung des ... Aufsichtsrechts einzuschreiten; zweitens kann der Richter Landesgesetzen und Verordnungen, die mit den Grundrechten der Reichsverfassung im Widerspruch stehen, gemäß Art. 12 Abs. 2 der (deutschen) Reichsverfassung die Anerkennung im Einzelfall versagen ...; drittens können die Grundrechte nur durch verfassungsänderndes Gesetz geändert oder aufgehoben werden". Diese für das deutsche Recht maßgeblichen Punkte schrumpfen im polnischen Recht wesentlich zusammen. Denn einmal scheitert die Verwendung der in dem Minderheitenvertrag festgelegten völkerrechtlichen Normen, selbst soweit sie durch innerstaatliche Anerkennung als Grundgesetze Verfassungscharakter haben, an Art. 81 der früheren und Art. 64 der jetzigen Verfassung, der lautet: Die Gerichte haben nicht das Recht, die Gültigkeit von Gesetzesakten, die veröffentlicht wurden, zu untersuchen. Wenn ein materielles, nicht nur ein formelles Gesetz den Minderheiten ihre Rechte nimmt, so ist das für die Gerichte bindend, unabhängig davon, ob es den Grundrechten widerspricht oder nicht. Eine dem Art. 12 Abs. 2 RVerf. entsprechende Bestimmung kennt das polnische Recht nicht. Tatsächlich ist in der Vergangenheit die Verfassung in vielen Fällen vom Gesetzgeber durch Erlaß verfassungswidriger Gesetze verletzt worden (Cybichowski, S. 531). Das Forum der Volksvertretung, vor welchem die Verletzung der Grundrechte geltend gemacht werden können, hat, wie erwähnt, erheblich an Bedeutung verloren. Weiter erscheint es zweifelhaft, ob nach den neuen Wahlbestimmungen die Minderheiten, insbesondere die Deutschen, überhaupt noch Vertreter in Sejm und Senat werden entsenden können.

Die Form des Vorbringens von Beschwerden der Minderheiten Staatsorganen gegenüber ist vielmehr nun durch die Verschiebung der Machtfülle völlig verändert. Die Minderheiten werden in Zukunft Wert darauf legen müssen, die Verwaltungsstellen zu einem möglichst weitgehenden Entgegenkommen ihren Wünschen gegenüber zu veranlassen. Ob dies gelingen wird, ob besser oder schlechter als unter der früheren Verfassung, ist keine Frage des Staatsrechts mehr, sondern eine solche der Politik. Endlich ist es nicht ausgeschlossen, daß der

Präsident dann, wenn durch die Wahlen kein deutscher Abgeordneter in das Parlament kommen sollte, den einen oder anderen Deutschen zum Mitglied des Senates ernennt.

GerAss. Dr. Frhr. v. Türcke, Berlin.

Welche Ansprüche fallen unter § 21a der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Febr. 1924 in der Fassung vom 5. Juni 1931?

I. Trotz fast vierjähriger Geltung des durch die 2. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) eingeführten § 21 a der VO. über die Fürsorgepflicht tauchen auch heute immer wieder und wieder Zweifel in der Frage auf, welche Ansprüche eines Überganges auf die Fürsorgeverbände fähig sind. § 21 a RFürsPflVO lautet:

„Der Fürsorgeverband, der auf Grund dieser VO. einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, kann, wenn der Hilfsbedürftige für die Zeit der Unterstützung Rechtsansprüche gegen einen Dritten auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfes hat, durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken, daß diese Rechtsansprüche zum Ersatz auf ihn übergehen ...".

Er ist an die Stelle des § 21 Abs. 2 RFürsPflVO. a. F. getreten. Dieser lautete:

„Der Fürsorgeverband, der auf Grund dieser VO. einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, kann zum Ersatz Rechtsansprüche, die der Hilfsbedürftige einem Dritten gegenüber hat, in dem Maße und unter denselben Voraussetzungen geltend machen, wie der Hilfsbedürftige selbst."

Hierzu vertrat der RArbM. in einem Erlaß v. 6. Jan. 1928, V A 4971/21 die Auffassung, daß zu den Rechtsansprüchen im Sinne des § 21 Abs. 2 RFürsPflVO. vermögensrechtliche Ansprüche jeder Art gehörten, die der Hilfsbedürftige etwa einem Dritten gegenüber habe. Diese Auffassung war umstritten. Sie deckte sich nicht mit der in Rechtsprechung, wie Schrifttum herrschenden Meinung (vgl. Baath, VO. über die Fürsorgepflicht, 8. Aufl., Anm. 4 zu § 21). Nach letzterer wäre also z. B. ein gewöhnlicher Darlehnsrückzahlungsanspruch eines Überganges auf den Fürsorgeverband nicht fähig gewesen. Um die besonders im Anschluß an die Stellungnahme des RArbM. aufgetauchten Zweifel zu beseitigen, nahm der Gesetzgeber in der neueingeführten Bestimmung des § 21 a RFürsPflVO. eine nähere Kennzeichnung der eines Überganges fähigen Ansprüche des Unterstützungsempfängers vor. Er stellte klar, daß nicht vermögensrechtliche Ansprüche jeder Art in Frage kommen, sondern nur „Rechtsansprüche gegen einen Dritten auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfes".

Wie die Praxis erwiesen hat, ist auch hiermit kein ganz eindeutiger Begriff in das Fürsorgerecht eingeführt worden. Die Abgrenzung der Ansprüche auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfes bereitet vielfach nicht geringe Schwierigkeiten. Um hier zu einer richtigen Auslegung zu gelangen, muß man sich die den fürsorgerechtlichen Teil der NotVO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) tragenden Grundgedanken vor Augen halten. Die fürsorgerechtlichen Bestimmungen der NotVO., insbes. die, welche den Ersatz von Fürsorgeleistungen neu regeln (§§ 21, 21 a, 22, 23, 25 ff. RFürsPflVO.), haben ihre Grundlage in einem „Vorentwurf eines Gesetzes zur Änderung der VO. über die Fürsorgepflicht", den eine Kommission des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge gemeinsam mit den kommunalen Spitzenverbänden 1929 fertigte und der Reichsregierung vorlegte. Dieser Vorentwurf (abgedr. im Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge 1929, 439 ff.) enthält auch eine ausführliche Begründung zu dem in Vorschlag gebrachten und durch § 21 a RFürsPflVO. später statuierten Erstattungsanspruch gegen Drittverpflichtete. Die Begründung bezeichnet als Fundamentalsatz des Fürsorgerechts den Grundsatz der Subsidiarität der öffentlichen Fürsorge. Das ist richtig. In einer Zeit wachsender Finanznot der Träger der öffentlichen Fürsorge war es notwendig, den Gedanken der Subsidiarität stärker in den Vordergrund zu stellen, als es Gesetzgebung und Praxis der Jahre seit Erlaß der VO. über die Fürsorgepflicht (1924) getan hatten (vgl. Nachrichtendienst 1931, 165 ff.). Auf diese Absicht des Gesetzgebers, eine weitgehende Entlastung der öffentlichen Wohlfahrtspflege herbeizuführen, ist bei der Anwendung des § 21 a RFürsPflVO. Bedacht zu nehmen. Der Grundsatz der Gleichartigkeit der Leistungen, den § 21 a RFürsPflVO. aufstellt, darf also nicht überspannt werden. Der Vorentwurf bringt daher richtigerweise unter § 21 a RFürsPflVO. sowohl Ansprüche, die an die Voraussetzung der Hilfsbedürftigkeit geknüpft sind, wie ein Teil der Unterhaltsansprüche des BGB., als auch Ansprüche öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Art, die zwar in der Richtung der Deckung des Lebensbedarfes liegen, aber von der Voraussetzung der Bedürftigkeit unabhängig sind, z. B. Rentenansprüche nach dem RVersorgG., Ansprüche aus Leibrenten oder Altenteilsverträgen (vgl. Baath, 9. Aufl., S. 226; Kraegeloh, Handbuch des fürsorgerechtlichen Erstattungsrechts, 1933, S. 97). Der Fürsorgeverband kann also auf alle Rechtsansprüche des Unterstützten zugreifen, die in irgendeiner Form, die Deckung des Lebensbedarfes zum Inhalt haben, auch wenn sie nicht von der Bedürftigkeit des Empfängers abhängen. Einige Worte mögen in diesem Zusammenhange auch dem Begriff des Lebensbedarfes gewidmet werden. Eine aufschlußreiche, wenn auch vielleicht nicht alle Lebensgebiete einbeziehende Aufzählung enthält der § 6 der RGrS. über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 1. Aug. 1931. Er lautet:

„Zum notwendigen Lebensbedarfe gehören:
a) der Lebensunterhalt, insbes. Unterkunft, Nahrung, Kleidung und Pflege,
b) Krankenhilfe, sowie Hilfe zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit,
c) Hilfe für Schwangere und Wöchnerinnen, außerdem
d) bei Minderjährigen Erziehung und Erwerbsbefähigung,
e) bei Blinden, Taubstummen und Krüppeln Erwerbsbefähigung ..."

Ob die Rechtsansprüche auf die Gewährung dieser zum Lebensbedarf notwendigen Dinge in Natur geht oder auf Leistung der zu ihrer Beschaffung notwendigen Geldmittel, bleibt sich gleich. Das Hauptgewicht ist weniger auf den rechtlichen, als vielmehr auf den wirtschaftlichen Zweck der geschuldeten Leistung zu legen, der ihr kraft ihrer Art oder auf Grund ausdrücklicher Bestimmung innewohnt. Ansprüche auf Leistungen, die einen bestimmten Zweck erfüllen sollen, nämlich den Lebensbedarf oder die durch ihn entstehenden oder entstandenen Kosten zu decken, sind eines Überganges auf den Fürsorgeverband fähig.

Die vorerwähnten Rechtsansprüche sind nach der Vorschrift des § 21 a Abs. 1 Satz 4 RFürsPflVO. selbst dann zum Ersatz befähigt, wenn sie der Pfändung ganz oder teilweise nicht unterliegen. In dieser Regelung liegt für den Unterstützten keine Härte, da sein notwendiger Lebensbedarf in der Unterstützungszeit bereits gedeckt war, und er daher des Pfändungsschutzes nicht mehr bedarf (vgl. Kraegeloh a. a. O. S. 97).

Bei der allgemeinen Prüfung des Kreises der eines Übergangs fähigen Ansprüche taucht dann weiter die Frage auf, ob auch der Übergang solcher Ansprüche bewirkt werden kann, bei denen zwar die Voraussetzungen des § 21 a RFürsPflVO. vorliegen, bei denen aber zwischen den Parteien die Abtretbarkeit ausgeschlossen worden ist. Hier kann es nur eine Antwort geben: § 399 BGB. wird insoweit durch die Sonderbestimmung des § 21 a RFürsPflVO. ausgeschaltet. Dies rechtfertigt sich aus folgender Erwägung: Unterhaltsansprüche sind nach § 850 Ziff. 2 ZPO. nicht pfändbar, mithin gem. § 400 BGB. auch nicht abtretbar. Gleichwohl gehen sie nach der RFürsPflVO. auf den Fürsorgeverband über. Nach § 21 a Abs. 1 Satz 2 wird der Übergang eines Anspruches auch nicht einmal dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch, den der Unterstützte hat, der Pfändung nicht unterworfen ist. Wenn nun selbst solche Ansprüche, die kraft Gesetzes grundsätzlich unpfändbar und unübertragbar sind, auf den Fürsorgeverband übergehen, so folgt hieraus, daß dieser Übergang erst recht dann stattfinden muß, wenn die Übertragbarkeit nur vertraglich ausgeschlossen ist, zumal solche Ansprüche trotz vertraglicher Unübertragbarkeit gemäß § 851 Abs. 2 ZPO. gleichwohl pfändbar sind (so LG. Berlin, Urt. v. 21. Nov. 1933, 205 S 12 391/33; s. a. Hoffmeister: ZHeimW. 1927, 527).

II. Die Rechtsansprüche des Fürsorgeempfängers, die nach ihrer inneren Natur den im § 21 a RFürsPflVO. bezeichneten Erfordernissen entsprechen und daher zum Ersatz der aufgewendeten Fürsorgeleistungen auf den Fürsorgeverband übergeleitet werden können, gehören den verschiedensten Rechtsgebieten an. Bei der Mannigfaltigkeit der in Frage kommenden Ansprüche ist es nicht möglich, sie alle in erschöpfender Weise aufzuzählen. Es können daher im folgenden nur die in der täglichen Praxis am häufigsten auftretenden Ansprüche angeführt werden.

Übergangsfähige Rechtsansprüche des Unterstützten sind in erster Linie die unmittelbar auf die Gewährung des Unterhalts gerichteten Ansprüche gegen die nach bürgerlichem Recht Unterhaltspflichtigen. Welche Ansprüche dazu gehören, bedarf keiner näheren Darlegung. In der gleichen Linie liegen die auf vertraglichen Abmachungen beruhenden Unterhaltsansprüche. Zu denken ist an Ansprüche aus Unterhalts- und Versorgungsverträgen, Altenteilsverträgen, Leibrentenverträgen, weiter an Ansprüche auf Renten aus Stiftungen, Vermächtnissen, Pensions- und Ruhegehaltsverträgen. Ferner gehören zu dieser Gruppe die Ansprüche

der häuslichen Dienstverpflichteten auf Grund des § 617 BGB. (vgl. Karnop: ZHeimW. 1933, 3).

Sodann sind ihrer inneren Natur nach vor allem die öffentlich-rechtlichen Versorgungsansprüche des Fürsorgeempfängers erstattungsfähig. Solche Versorgungsansprüche sind die Gehalts- und Ruhegehaltsansprüche der Beamten und ihrer Hinterbliebenen (vgl. die Aufzählung bei Kraegeloh a. a. O., S. 99). Zu den öffentlich-rechtlichen Versorgungsansprüchen gehören ferner auch die Rechtsansprüche der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung nach dem RVersorgG., sowie die Ansprüche nach dem Ges. über die Versorgung der Kämpfer für die nationale Erhebung v. 27. Febr. 1934.

Von erheblicher Bedeutung für das Rückgriffsrecht der Fürsorgeverbände sind die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen im Sinne der §§ 823 ff., insbes. der §§ 843, 844 BGB., sowie die Ansprüche auf Grund der §§ 2, 3 Abs. 1 und 2 RHaftpflG., der §§ 7 Abs. 1, 10 Abs. 1 und 2 KraftfVerkG. und der §§ 19 Abs. 1, 21 Abs. 1 und 2 LuftvG. (vgl. Kraegeloh a. a. O., S. 100; Karnop a. a. O, S. 3; Cranz: JW. 1932, 25; BayMinErl. v. 7. Okt. 1932: ZHeimW. 1932, 419). Von großer Bedeutung sind diese Ansprüche für die Fürsorgeverbände deshalb, weil ein erheblicher Teil der Fürsorgeaufwendungen durch Krankheit hilfsbedürftiger Personen verursacht wird. Ist z. B. durch einen auf Vernachlässigung der Streupflicht eines Hausbesitzers zurückzuführenden Sturz oder durch einen Autounfall Hilfsbedürftigkeit verursacht und das Eingreifen der öffentlichen Fürsorge erforderlich geworden, so kann sich der Fürsorgeverband wegen der ihm entstandenen Kosten für Verpflegung, ärztliche Behandlung usw. aus den Ansprüchen des Unterstützungsempfängers befriedigen. In Betracht kommen die Ansprüche natürlich nur insoweit, als sie „auf die Deckung des Lebensbedarfes“ gerichtet sind. Der dem Unterstützungsempfänger auf Grund des § 847 BGB. etwa zustehende Schmerzensgeldanspruch ist nicht ein solcher Anspruch und ist eines Überganges auf den Fürsorgeverband gemäß § 21 a RFürsPflVO. infolgedessen nicht fähig. Daß der Fürsorgeverband nach Anzeigeerstattung allein zur Geltendmachung der Ansprüche, die dem Unterstützungsempfänger bis dahin zustanden, legitimiert ist, wird häufig übersehen, insbes. bei Vergleichsabschlüssen zwischen dem Schädiger oder seiner Versicherungsgesellschaft und dem Geschädigten.

Schließlich fallen unter § 21 a RFürsPflVO. noch die Ansprüche aus privatrechtlichen Kranken-, Unfall- und Lebensversicherungsverträgen (vgl. Baath a. a. O., S. 226, 228, 296 ff.; Hoffmeister a. a. O., S. 527; Kraegeloh a. a. O., S. 102). Hier tauchen wohl am häufigsten Zweifel auf. Allgemein ist zu diesen Ansprüchen zunächst zu bemerken, daß in den Versicherungsbedingungen, wie schon oben angeführt, die Überleitung der Ansprüche gemäß § 21 a RFürsPflVO. nicht ausgeschlossen werden kann. Ebenso dürften Bestimmungen, „daß eine Leistungspflicht nicht bestehe, wenn der Versicherte aus öffentlichen Mitteln im Krankenhause untergebracht werde“, wie sie früher zuweilen in Versicherungsbedingungen enthalten waren und auch vom RAufsA. genehmigt wurden, der Bestimmung des § 21 a RFürsPflVO. nicht entgegenstehen. Bestimmungen solcher Art müssen insbes. nach nationalsozialistischer Rechtsanschauung als Treu und Glauben widersprechend und gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden (vgl. Hoffmeister: ZHeimW. 1927, 527). Die mehrfachen Weigerungen privater Versicherungen geben Veranlassung, gerade ihnen gegenüber besonders den Grundsatz der Subsidiarität der öffentlichen Fürsorge zu betonen. Für das Gebiet der Sozialversicherung hat das RVersA. am 5. Nov. 1926 (RVersNachr. 1927, 245; ZHeimW. 1927, 294) bestätigt, daß der Zweck der Erstattungsvorschriften der Sozialversicherungsgesetze, die dem § 21 a RFürsPflVO. gegenüber im übrigen Sonderbestimmungen darstellen, sei, daß die Leistungen der Sozialversicherung denen der öffentlichen Fürsorge vorgehen sollten (zur Frage des Rangverhältnisses s. a. Dick: ZHeimW. 1935, 209). Wenn dieser Grundsatz sogar in den öffentlich-rechtlichen Sozialversicherungen anerkannt ist, dann muß er aus demselben allgemeinen Interesse und aus dem ergänzenden Wesen der Fürsorge heraus auch bei privaten Versicherungen gelten. Viele Privatversicherungen sind als Schadensversicherungen gestaltet. Sie gewähren nach ihren Versicherungsbedingungen „den Ersatz des Vermögensschadens, der durch notwendige Krankenpflege entsteht, sowie durch Geburtshilfe und Sterbegeld“. Der Versicherte hat in diesen Fällen nicht einen Anspruch auf Gewährung von Krankenhausaufenthalt oder einen Anspruch auf ärztliche Hilfe. Er kann nicht Heilung einer Krankheit fordern. Es werden ihm nur die ihm durch den Krankheitsfall erwachsenden Kosten ganz oder teilweise erstattet. Die Erstattungspflicht der Gesellschaften hängt zumeist von der Vorlage quittierter Rechnungen ab. Auch die durch einen derartigen Versicherungsvertrag begründeten Ansprüche können m. E. auf den Fürsorgeverband übergehen. Sie sind als Ansprüche auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfes anzusehen. Man schließt eine Krankenversicherung ab, um sich einen Teil des Lebensbedarfes bzw. die für ihn erforderlichen Kosten zu sichern. Der Lebensbedarf, nämlich die Krankheitsbehandlung, deren Kosten aus den Leistungen der Versicherung in Wahrheit bestritten werden sollten, ist beim Vorliegen von Hilfsbedürftigkeit durch Aufwendungen der öffentlichen Fürsorge gedeckt worden. Dieser Tatbestand rechtfertigt den Rückgriff der öffentlichen Fürsorge auf die Versicherungssumme im Rahmen des § 21 a RFürsPflVO. Wollte man dies verneinen, würde man dem hilfsbedürftigen Versicherten überhaupt jeglichen Anspruch versagen, ein Ergebnis, das schlechterdings unmöglich ist. Es ist durch nichts zu rechtfertigen, daß eine Versicherung dem Mitgliede, das vielleicht jahrelang Beiträge geleistet hat, die Leistungen bloß deshalb verweigern darf, weil der Versicherte zufällig zunächst die Rechnungen nicht begleichen kann und daher die öffentliche Fürsorge vorläufig eintreten muß. Die oben gemachten Ausführungen über die Subsidiarität der öffentlichen Fürsorge, insbes. über das Vorgehen der Leistungen der Sozialversicherung gelten auch hier. Abzulehnen sind daher die Darlegungen eines Urteils des AG. Berlin-Schöneberg vom 30. Nov. 1934 (27 C 1109/34) dahin, „da der Fürsorgeverband die Kosten des Krankenhausaufenthaltes für den Versicherten getragen habe, stehe diesem gegen die Versicherungsgesellschaft kein Anspruch zu, denn ihm sei kein Vermögensschaden erwachsen“. Diese Auffassung läßt jede Rücksichtnahme auf die Interessen der Allgemeinheit vermissen und steht m. E. infolgedessen mit nationalsozialistischer Rechtsanschauung im Widerspruch, der allein eine Entlastung der öffentlichen Fürsorge durch die vorhandenen nichtöffentlichen Hilfsmöglichkeiten entspricht. Eine Rangänderung zum Nachteil der öffentlichen Fürsorge, wie sie die in dem angeführten Urteil vertretene Auffassung im Gefolge hat, erscheint ungesetzlich. Die öffentliche Fürsorge muß letzte Hilfe bleiben (vgl. Dick a. a. O., S. 210).

Von der Bestimmung des § 21 a RFürsPflVO. werden nicht ergriffen die Ansprüche aus privaten oder öffentlichen Sterbegeldversicherungen, denn sie haben nicht die Deckung des Lebensbedarfes zum Gegenstand (vgl. Kraegeloh a. a. O. S. 102). Weiterhin zählen Gehalts- und Lohnansprüche des Fürsorgeempfängers, der nicht Beamter ist, nicht zu den eines Überganges fähigen Rechtsansprüchen. Sie haben nicht die Deckung des Lebensbedarfes zum Gegenstande, sondern gewähren dem Berechtigten nur die vertragsmäßig ausbedungene Gegenleistung für die von ihm verrichtete Arbeit. Die Gehaltsansprüche des Beamten (s. o.) der Bestimmung des § 21 a RFürsPflVO. zu unterwerfen, rechtfertigt sich aus der wohl auch heute noch als herrschende Meinung anzusprechenden Auffassung, daß die Besoldung des Beamten nicht Gegenwert für geleistete Dienste darstelle, sondern als Unterhaltsrente anzusehen sei (Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl., S. 129 und die dort erwähnte Rechtsprechung des RG.).

Die Ansprüche des Fürsorgeempfängers auf Grund der RVO., sowie auf Grund des ArbVermG. i. d. Fass. v. 12. Okt. 1929 (RGBl. I, 162) unterstehen einer Sonderregelung, die in den §§ 1531 ff. RVO. und § 111 a AVAVG. enthalten ist. Die Ersatzansprüche der Fürsorgeverbände beruhen also auf diesen Bestimmungen, die als Sondervorschriften den Vorschriften der RFürsPflVO. vorgehen (vgl. Baath a. a. O., S. 228).

GerAss. K. Vergiels, Zeuthen i. M.

Der Vollstreckungsschutz aufgewerteter Forderungen

I.

Neuerdings bitten Schuldner von aufgewerteten Forderungen um Vollstreckungsschutz gemäß § 19 a VO. v. 26. Mai 1933 i. d. Fass. des Ges. v. 24. Okt. 1934. Dieser Antrag ist m. E. nur unter besonderen Bedingungen begründet.

Gemäß § 19 a unterliegen Zwangsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen des Schuldners wegen eines Anspruchs, der durch eine auf einem Grundstück lastende Hypothek oder Grundschuld gesichert ist, folgenden Beschränkungen: Ist der Schuldner, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, infolge Rückgangs der Miet- oder Pachtzinseinnahmen oder infolge Arbeitslosigkeit zu der Zahlung außerstande, so dürfen ihm durch die Zwangsvollstreckung nicht Mittel entzogen werden, die er zur Befriedigung seines und seiner Familie notwendigen Unterhalts, zur Unterhaltung sowie notwendigen Instandsetzung des Grundstücks, zur Befriedigung der vorgehenden dinglich gesicherten und Steuergläubiger (§ 10 ZwVerstG.) und zur Aufrechterhaltung eines wirtschaftlichen Unternehmens dringend braucht. Mit Rücksicht auf die zahlreichen hier zu beachtenden Interessen wird das Vollstreckungsgericht wie in § 18 der VO. eine allgemeine Prüfung der Persönlichkeit und wirtschaftlichen Lage des Schuldners vornehmen und im Wege der

Interessenabwägung eine nach freiem Ermessen getroffene individuelle Entscheidung fällen.

Zu demselben Ziel führt das Aufwertungsschutzverfahren. Es kennt zwei Regelungen, eine generelle und eine individuelle. So spricht § 4 Teil 1 Kap. III Abschn. 1 NotVO. v. 8. Dez. 1931 generell ein Kündigungsverbot für die durch diese Verordnung zinsgesenkten langfristigen Ausleihungen aus. Für die durch dieses Kündigungsverbot nicht erfaßten langfristigen Beleihungen schafft § 1 NotVO. v. 11. Nov. 1932 ein Moratorium. Das Kündigungsverbot der ersten NotVO. ist dann durch das Ges. v. 20. Dez. 1933 bis zum 31. Dez. 1934 und das Moratorium der zweiten Verordnung durch das gleiche Gesetz bis zum 1. April 1935 verlängert worden.

Auch die Aufwertungsfälligkeiten sind generell geregelt worden. Nach § 2 Ges. v. 18. Juli 1930 konnte Zahlung am 1. Jan. 1935 gefordert werden. Eine vorherige Fälligkeit konnte durch einjährige Kündigung herbeigeführt werden. Durch das Ges. vom 20. Dez. 1934 ist das Kündigungsverbot für zinsgesenkte Forderungen und Grundschulden der NotVO. v. 8. Dez. 1931 bis zum 31. Dez. 1935 und das Hypothekenmoratorium der VO. v. 11. Nov. 1932 um 1 1/4 Jahr verlängert worden.

Dieses umfangreiche Gesetzgebungswerk bezweckte, die Masse der Schuldner generell zu schützen und den Kapitalmarkt zu schonen. Es berücksichtigt aber auch den Einzelfall.

Der selbst kapitalschwache und notleidende Gläubiger kann durch Anrufung des AG. eine Befreiung von der Stillhaltepflicht erwirken. Das ergibt sich aus den §§ 10 und 11 Abs. 2 Ges. vom 20. Dez. 1934 i. Verb. m. den §§ 2 ff. VO. v. 11. Nov. 1932. Desgleichen kann das Gericht dem Schuldner gemäß § 6 Ges. vom 20. Dez. 1934 zum mindesten Abschlagszahlungen auferlegen. Neben die generelle tritt also die individuelle Regelung der Beziehungen der Parteien.

In diesen Fällen prüft die Aufwertungsstelle die wirtschaftliche Lage der Parteien. Sie beurteilt, ob und wann dem Schuldner die Zahlung des geschuldeten Aufwertungsbetrages zuzumuten ist. Die gleiche Prüfung kann durch die Parteien erfolgen. Sie kann damit enden, daß der Schuldner sich durch gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich zu einer früheren Zahlung als an dem gesetzlichen Termin verpflichtet. Auch dann ist der Schuldner ohne Rücksicht auf die Verlängerung des Ges. v. 20. Dez. 1934 zur Zahlung verpflichtet, weil, wie Volkmar: JW. 1935, 247 betont, dem Schuldner zuzumuten ist, daß er einen Zahlungstermin, den er freiwillig auf sich genommen hat, einhält. Im Verfahren vor der Aufwertungsstelle wird also eine individuelle Prüfung der Leistungsfähigkeit des Schuldners vorgenommen. Sie und die durch einen Vergleich endende Selbstprüfung des Schuldners bestimmen die frühere Fälligkeit.

Die Regelung dieser umfangreichen und jeden Einzelfall berücksichtigenden Gesetzgebung wird durch § 19a der Verordnung nicht erweitert. Zwar liegen Unterschiede im Zweck vor. Das Aufwertungsschutzrecht verhindert das Eintreten des Verzuges, der Vollstreckungsschutz die Durchführung der Zwangsvollstreckung. Beiden ist aber gemeinsam, daß sie Schutzrechte sind, die individuell die wirtschaftliche Zahlungsfähigkeit des Schuldners und die Belange des Gläubigers berücksichtigen. Das ist das Entscheidende. Ist einmal durch das Gericht oder Selbsteinschätzung des Schuldners geprüft worden, ob der Schuldner in der Lage ist, den aufgewerteten Betrag zu zahlen, so ist eine erneute Prüfung mit dem gleichen Ziel sinnwidrig. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schuldners ist eine Einheit, die nicht hinsichtlich des Verzuges oder der Vollstreckung verschieden liegt.

Dazu tritt folgende Überlegung: Der Schuldner einer aufgewerteten Forderung weiß, daß und welchen Betrag er schuldet. Er erhält durch die Entscheidung der Aufwertungsstelle oder durch den Vergleich ein Zahlungsziel, das seinen wirtschaftlichen Fähigkeiten entspricht. Der bei Nichtzahlung zur Vollstreckung erforderliche Titel stellt diese Verpflichtung tatsächlich nur fest. Der Schuldner einer gewöhnlichen Forderung befindet sich aber meist bis zum Erlaß des Urteils im Ungewissen darüber, ob er überhaupt Schuldner ist. Erst das Urteil behebt diese Ungewißheit. Dann folgen jedoch der Ausspruch der Zahlungspflicht, die Zahlungsaufforderung und die Vollstreckung zeitlich meist unmittelbar aufeinander, so daß es billig ist, dem Schuldner eine Atempause zu gewähren. Im Falle des vorhergegangenen Aufwertungsschutzverfahrens ist sie nicht notwendig. Die Atempause hat der Schuldner durch Jahre (generell) oder Monate (individuell) hindurch erhalten.

Ich bin daher der Ansicht, daß aufgewertete Forderungen nicht durch zwei Schutzverfahren — Aufwertungsschutz und Vollstreckungsschutz — zu schützen sind. Das Vollstreckungsschutzverfahren ist diesen Forderungen im allgemeinen zu versagen.

GerAss. Dr. **Weckѕ**, Recklinghausen.

II.

Den vorstehenden Ausführungen wird m. E. nur mit starker Einschränkung zu folgen sein. Der Verf. will bei aufgewerteten Forderungen den Vollstreckungsschutz nach der ZwVollstrVO. v. 26. Mai 1933 im allgemeinen versagen, d. h. er hält ihn zwar nicht für rechtlich unzulässig, aber im Regelfalle — und zwar offenbar sowohl bei Versagung des Moratoriumsschutzes wie nach dessen Ablauf — für unangebracht. Soviel ist m. E. allerdings richtig, daß die von dem Gericht anzustellenden Erwägungen bei der Frage des Moratoriums wie bei der des Vollstreckungsschutzes ungefähr in derselben Ebene liegen, und daß nicht selten bei beiden Prüfungen dieselben wirtschaftlich-tatsächlichen Momente für die richterliche Entscheidung ausschlaggebend sein werden. Dies wird namentlich für Umstände gelten, die die Frage der Schutzwürdigkeit des Schuldners betreffen. Weiter möchte ich aber keinesfalls gehen. Es darf nicht übersehen werden, daß die Prüfung in beiden Fällen unter wesentlich verschiedenen Gesichtspunkten steht: Beim Moratorium geht die Frage dahin „Was ist dem Schuldner in Würdigung aller Verhältnisse für die Zukunft an Leistung zuzumuten" und beim Vollstreckungsschutz dahin „Inwieweit ist die in der Vergangenheit liegende Nichterfüllung mehr als Schuld oder mehr als wirtschaftliches Schicksal zu werten" — auf der einen Seite also eine Betrachtung ausschließlich in futuro, auf der anderen eine solche im wesentlichen in praeterito. Als Parallele könnte man die verwandtschaftsrechtlichen Unterhaltsverpflichtungen heranziehen: sowohl das Prozeßgericht wie das Vollstreckungsgericht (bei der Lohnpfändung) haben die Leistungsfähigkeit des Schuldners zu prüfen, und zwar wie hier, unter ähnlichen verschiedenen Gesichtspunkten. Hier wie dort wird durch die erste Prüfung die zweite leider vielfach nicht gegenstandslos. Weiter das völlig verschiedene Gewicht der Aussprüche: „Ich erwarte von dir, daß du zu einem bestimmten Zeitpunkte zahlst" und „Das Vollstreckungsschicksal soll seinen Lauf nehmen, weil du zu dem Zeitpunkte nicht gezahlt hast!" Endlich darf auch nicht außer acht gelassen werden, daß die beiden in Rede stehenden Entscheidungen nicht selten eine geraume Zeit auseinander liegen und schon aus diesem Grunde die für die Beurteilung maßgebenden Umstände sich wesentlich verschieden darstellen werden. Der Satz, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schuldners sei eine Einheit, die hinsichtlich des Verzuges und der Vollstreckung eine verschiedene Beurteilung nicht zulasse, beweist schon deshalb nichts, weil die Entscheidungen über den Verzug und die Vollstreckung eben zeitlich auf verschiedene Zeitpunkte abgestellt sind. —

Zum Schluß noch eine allgemeine Bemerkung: Hin und wieder stößt man auf den Gedankengang, daß bei der Interessenabwägung zwischen einem Aufwertungsgläubiger und seinem Schuldner grundsätzlich ein strengerer, d. h. gläubigerfreundlicherer Maßstab anzulegen wäre als im Verhältnis zwischen sonstigen Gläubigern und Schuldnern. Ich möchte einer solchen Auffassung entschieden widersprechen: Der Aufwertungsgläubiger steht häufig noch ein gut Teil besser da als ein anderer, der in der Inflation alles verloren hat, und bei dem Schuldner übersteigt das, was er in der Inflation verloren hat, den Vorteil, den er durch die Verringerung seiner Schuld im Verhältnis gerade zu dem einen Gläubiger gehabt hat, nicht selten um ein Vielfaches! —

Bei den beim Vollstreckungsschutz anzustellenden wirtschaftlichen Billigkeitserwägungen kommen so unendlich mannigfache Gesichtspunkte in Betracht, daß es ein vergebliches Unterfangen wäre, nach der Art der Forderung oder sonstigen Umständen bestimmte Grundsätze aufzustellen.

MinR. Dr. **Jonas**, Berlin.

Zwangsverwaltung und beschränkt persönliche Dienstbarkeit

Die Zulässigkeit der Zwangsverwaltung eines Grundstücks auch beim Bestehen eines — rangschlechteren — Nießbrauchsrechts eines Dritten ist heute allgemein anerkannt. Gelegentlich ist in den letzten Jahren nur noch die Frage behandelt worden, ob zur Einleitung der Zwangsverwaltung auch wirklich ein Duldungstitel gegen den besitzenden Nießbraucher notwendig sei [1]). Dagegen sind, soviel sich sehen läßt, nur zwei Entscheidungen bekannt geworden, die sich mit dem Zusammentreffen einer Zwangsverwaltung mit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit oder einem Wohnungsrechte befassen. Das OLG. Hamburg hat in seinem JW. 1917, 741 veröffentlichten Urteile unter Billigung Stillschweigs (ebenda) die Zulässigkeit der Klage eines rangbesseren dinglichen Gläubigers gegen den aus einem Wohnungsrechte Berechtigten auf Duldung der Zwangsvollstreckung

[1]) Vgl. JW. 1932, 2384, 3169; 1933, 679, 1380.

auch in den dem Wohnungsrechte unterliegenden Teil des Grundstücks bejaht. Es leuchtet auch ein, daß der rangbessere Gläubiger durch ein Wohnungsrecht oder eine andere beschränkt persönliche Dienstbarkeit nicht an der Durchführung der Zwangsvollstreckung in das ihm verhaftete Grundstück gehindert werden darf. Der rangbessere Gläubiger muß die Möglichkeit haben, im Falle der Zwangsverwaltung den Wohnberechtigten des Besitzes an dem dem Wohnrechte unterstellten Teile des Grundstücks zu entsetzen und auch diese Teile durch den Zwangsverwalter zu seinem bzw. aller dinglichen Gläubiger Vorteil nutzen zu lassen. Dabei stünde dem nichts im Wege, daß der Zwangsverwalter die bisher vom Wohnberechtigten benutzten Räume diesem gegen eine angemessene Vergütung mietweise überläßt. Wegen der Wirkungslosigkeit des Wohnrechts oder der Dienstbarkeit gegenüber dem rangbesseren betreibenden Gläubiger ist dabei die Frage ganz unerheblich, ob früher für die Einräumung des Wohnrechts oder der Dienstbarkeit eine mietzinsähnliche Vergütung vereinbart und ob diese etwa schon im voraus bezahlt worden ist. Zur Durchführung der Zwangsverwaltung auch gegenüber dem Wohnberechtigten oder dem aus einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten wird und muß ein Duldungstitel genügen. Denn was für den Nießbrauch gilt, muß auch für die nahe verwandte beschränkt persönliche Dienstbarkeit gelten [2]).

Das LG. Karlsruhe hat im Gegensatz zu der eben geschilderten Rechtsauffassung in seinem JW. 1934, 1518 veröffentlichten Urteile die Klage eines Zwangsverwalters gegen den aus einer gegenüber dem betreibenden Gläubiger rangschlechteren beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten auf Zahlung einer Vergütung für die von ihm gemäß der Dienstbarkeit in Besitz genommenen und genutzten Räume abgewiesen. Soweit die Veröffentlichung erkennen läßt, ist das LG. Karlsruhe auf die Frage des Rangverhältnisses zwischen betreibendem Gläubiger und dem aus der Dienstbarkeit Berechtigten überhaupt nicht eingegangen. Es ist auch aus der Veröffentlichung nicht zu entnehmen, ob der betreibende Gläubiger gegen den aus der Dienstbarkeit Berechtigten einen Duldungstitel erwirkt hatte.

Bemerkenswert ist jedoch an diesem Urteile des LG. Karlsruhe, daß es unter Berufung auf RGZ. 94, 281 und 127, 117 meint, der Zwangsverwalter müsse, wenn man die beschränkt persönliche Dienstbarkeit gemäß § 117 Abs. 2 BGB. als Miete betrachte, die vor Einleitung der Zwangsverwaltung vertragsgemäß geleistete Vorauszahlung des Mietzinses für die ganze Mietzeit gegen sich gelten lassen. Diese Ansicht verstößt gegen die §§ 1123, 1124 BGB., nach denen den Hypothekengläubigern unabhängig von jeglichen Vereinbarungen des Eigentümers mit seinen Mietern die Haftung der auf die Zeit nach der Beschlagnahme entfallenden Mietzinsen in den Grenzen der §§ 1123, 1124 BGB. in der Fassung der NotVO. v. 14. Juni 1932 erhalten bleiben soll. Die oben erwähnten Reichsgerichtsentscheidungen treffen auch nur den Fall des § 571 BGB., nämlich die Frage, ob der rechtsgeschäftliche Erwerber eines Grundstücks an den Voreigentümer vertragsgemäß geleistete Mietzinsvorauszahlungen gegen sich gelten lassen muß. Diese Frage war gemäß § 571 BGB. durchaus zu bejahen, zumal da der Erwerber eines Grundstücks in aller Regel die Möglichkeit hat, sich über den Inhalt der bestehenden Mietverträge vor Abschluß des Grundstückserwerbs genau zu unterrichten (§ 566 BGB.). Die Frage der Anwendung des § 1124 BGB. auf den erörterten Fall hat dagegen das RG. noch in RGZ. 127, 118 ausdrücklich unentschieden gelassen. Aus § 1123 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 1124 Abs. 2 BGB. ergibt sich hier, daß selbst eine vertragsgemäße Vorausleistung gegenüber dem beschlagnahmenden Hypothekengläubiger in den Grenzen des § 1124 BGB. unwirksam ist. Der Zwangsverwalter ist also auch gegenüber einem Mieter, der den Mietzins vertragsgemäß für die ganze Mietzeit im voraus entrichtet hat, zur Einziehung des unter die Beschlagnahme fallenden Betrages berechtigt und verpflichtet. Die Umdeutung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit als versteckte Miete vermag daher an der Rechtslage nichts zu ändern.

Der Zwangsverwalter kann also von dem aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten — Duldungstitel des betreibenden Gläubigers vorausgesetzt — eine Vergütung für die Benutzung der gemäß der Dienstbarkeit benutzten Räume des Grundstücks fordern, selbst wenn der Berechtigte dafür im voraus eine Vergütung entrichtet hat. Dies gilt in den Grenzen des § 1124 BGB. in der Fassung der NotVO. vom 14. Juni 1932 auch dann, wenn man die Dienstbarkeit auf Benutzung von Räumen als versteckte Miete betrachtet. Die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder eines Wohnrechts schützt daher nicht vor der Zwangsverwaltung eines vorgehenden Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers.

RA. Dr. Schupp, Breslau.

---

[2]) Vgl. Jaeckel-Güthe, 5. Aufl., Anm. 5 zu § 146 ZwVerstG.

Arglistige Täuschung durch Zwecksparwerber

Ein schwerer Mangel, an dem das deutsche Zwecksparwesen krankt, ist die Unzuverlässigkeit eines Teiles der für die Zwecksparunternehmungen tätigen Werber. Mit Recht macht der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen in seinem Rundschreiben Nr. 25 vom 27. Nov. 1934 den Unternehmungen dringend die größte Sorgfalt bei der Auswahl und Überwachung der Agenten zur Pflicht. In Erkenntnis der aus einer unzuverlässigen Vertreterschaft erwachsenden Gefahren hat der Reichsverband der deutschen Zwecksparunternehmungen e. V. Einrichtungen geschaffen, die den angeschlossenen Unternehmungen die Auswahl geeigneter Vertreter und die Ausmerzung schlechter Elemente erleichtern sollen. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß das meist übliche System der Entlohnung der Agenten die Versuchung zu unlauterer Werbung zwangsläufig fördert. Dabei ist nicht so sehr die in Aussicht stehende Provision der Anreiz für den Werber, möglichst viele Anträge, wenn auch auf bedenklichem Wege, hereinzubekommen, als vielmehr die Befugnis, bei der Aufnahme eines Antrages sofort eine Aufnahmegebühr von beispielsweise 3 RM für sich einzuziehen. Die Provision ist von der Durchführung des Vertrages abhängig, wird also bei erschlichenen Verträgen nur selten ausgezahlt werden. Die Aufnahmegebühr steht dagegen dem Werber sofort mit Antragstellung zu. Diese Möglichkeit, Bargeld in die Hand zu bekommen, wird auch einen charakterfesten Agenten, der sich auf Reisen in Geldnot befindet, allzuleicht in Versuchung bringen, bei der Werbung von der Wahrheit abzuweichen. Denn — darüber kann kein Zweifel bestehen — bei einwandfreier Aufklärung über das Wesen eines Zwecksparvertrages würden die Erfolge der Agenten ganz wesentlich zurückgehen. Zwecksparen (Kollektivsparen) ist eine Hilfe für Sparwillige und Sparfähige. Es bietet ihnen die Möglichkeit, den Sparzweck früher zu erreichen, als es ihnen beim Einzelsparen möglich wäre. Wer aber in Not ist und dringend Geld braucht, für den ist ein Zwecksparvertrag keine Hilfe, sondern eine Gefahr, die ihn nur tiefer in Not und Schulden bringt. Wer baldigst Geld benötigt, schließt keinen Zwecksparvertrag, wenn er weiß, daß er zunächst einen erheblichen Teil (1/4, 1/2, wenn nicht 3/4 und noch mehr) der beantragten Summe selbst aufbringen und auf die Auszahlung des Darlehns Monate oder gar Jahre warten muß. Um diese Geldsuchenden zum Abschluß zu bewegen, häufig nachdem sie durch Zeitungsanzeigen angelockt worden sind, in denen nur von Darlehn, nicht aber von Sparen die Rede ist, muß der Werber zu unwahren Angaben greifen.

In erster Linie handelt es sich immer wieder um die Zusicherung, das Darlehn werde in kurzer Zeit ausgezahlt werden, z. B. acht Wochen nach Vertragsschluß oder zwei Monate nach Einzahlung von 20%. Hinzu kommen Versprechungen, wie: vor Zuteilung seien keine Einzahlungen zu leisten, der Antrag sei nicht bindend, sondern zunächst nur informatorisch. In allen diesen Fällen wollen die Sparer eine Verpflichtung zur Leistung der vertraglich übernommenen Zahlungen nicht anerkennen, nachdem sie die Unrichtigkeit der Zusagen erkannt haben.

Von der Unternehmung auf Zahlung der Sparraten oder der bei Nichtdurchführung des Vertrages fälligen Werbungs- und Verwaltungskosten verklagt, wenden die Sparer vor allem Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung ein. Die klagenden Unternehmungen bestreiten die Wirksamkeit der Anfechtung ihr gegenüber mit Hinweis auf § 123 Abs. 2 BGB., da der Agent als Dritter im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sei. Daß die Unternehmung die Täuschung kannte oder kennen mußte, wird man in der Regel verneinen können. Für die Entscheidung kommt es somit darauf an, ob der Zwecksparwerber „Dritter" ist oder nicht. Der § 123 Abs. 2 stellt mit dem Ausschluß der Haftung eine Ausnahmeregelung auf. Grundsatz ist: Haftung wie für eigenes Handeln, so auch für die Handlungen einer Hilfsperson, deren man sich bedient, anstatt selbst zu handeln. Dieser Grundgedanke findet sich z. B. in §§ 164, 278, 831 BGB. und in den die Haftung des Staates für seine Beamten begründenden Gesetzen. Dabei ist es unerheblich, wie das Verhältnis des Geschäftsherrn zur Hilfsperson juristisch zu deuten ist. Treffend formuliert Ostwald (JW. 1922, 795) diesen Grundsatz dahin:

„Jedermann hat die rechtlichen Nachteile zu tragen, die er aus der bewußten Verwendung fremder Personen in seinem Interesse erleidet, mögen sie ... zu ihm in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnisse ... stehen oder mögen sie als unabhängige Personen nach seinen mehr oder minder genauen Anweisungen in seinem Interesse in seiner ‚Wirtschaft' tätig sein."

Noch einen Schritt weiter geht der RGRKomm. (Anm. 4 zu § 123), der sogar die subjektive Ansicht des Vertragspartners berücksichtigt, indem er eine Anfechtung zuläßt bei Täuschung durch Personen, „die der von diesen Getäuschte nach ihrer Stellung zu

dem Erklärungsempfänger und nach der Anschauung des Verkehrs als Vertreter des Genannten ansehen durfte".

Von dieser weitgehenden Haftung macht nun § 123 Abs. 2 aus Billigkeitsgründen eine Ausnahme: Dem Erklärungsempfänger kann ein Einstehen für die Handlungen eines dem Rechtsgeschäft Fernstehenden nicht zugemutet werden. Dieser Zweck führt zu der Bestimmung des „Dritten" als eines an dem Gesamttatbestand Unbeteiligten (Staudinger, Anm. 6b zu § 123; RGZ. 72, 136 = JW. 1909, 718). Als ein Dritter hat nach RGZ. 101, 97 = JW. 1921, 392 auch zu gelten, wer lediglich die die schließliche Willenserklärung vorbereitenden Verhandlungen führt.

Bei der Prüfung eines Tatbestandes daraufhin, ob der Täuschende als Dritter anzusehen ist, ist zu beachten, daß die Eigenschaft des § 123 Abs. 2 als Ausnahmebestimmung für die Beweislast von Bedeutung ist und außerdem eine enge, beschränkte Anwendung verlangt.

Der Zwecksparagent hat die Aufgabe, Interessenten zu ermitteln, ihnen das Wesen des Zwecksparens im allgemeinen klarzumachen, ihnen die Bedingungen der betreffenden Unternehmung im besonderen zu erläutern, die bei der gewünschten Sparsumme zu zahlenden Spar- und Tilgungsraten, die Höhe der Gebühren usw. klarzulegen, dann den Antrag auf einem Vordruck aufzunehmen, unterzeichnen zu lassen und der Unternehmung einzusenden, die über die Annahme entscheidet. Rechtfertigt dieser Aufgabenkreis die Anwendung der haftungausschließenden Ausnahmevorschrift, da es sich um einen dem Vertragsschluß Fernstehenden handele? Ist der Agent ein an dem Zustandekommen der Erklärung (des Antrages) Unbeteiligter? Ist er nur mit den vorbereitenden Verhandlungen beauftragt? Die Frage kann nur verneint werden. Der Agent ist zur Aufnahme der für den Antragsteller bindenden Anträge befugt. Es bedarf nur noch der Annahme durch die Unternehmung, und der Vertrag ist geschlossen. Der Werber hat nicht etwa nur Interessenten zu ermitteln und der Unternehmung bekanntzugeben, damit diese dann das Weitere mit ihnen vereinbart; nein: mit der Stellung des Antrages ist von Seiten des Sparers alles geschehen, was er zum Abschluß tun kann, er hat das entscheidende Angebot gemacht. Von lediglich vorbereitenden Handlungen, die der eigentlichen Verhandlung (Angebot und Annahme) vorausgehen, kann also keine Rede sein. Der Agent mit dem oben umrissenen Aufgabenkreis spielt bei der Antragsaufnahme eine so wichtige Rolle, daß er unmöglich ein unbeteiligter Dritter sein kann.

Aufgabe und Arbeitsweise des Zwecksparagenten sind im wesentlichen die gleichen wie die des Versicherungsagenten. Bei beiden ist die Frage nach der Wirkung einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in gleicher Weise zu lösen (vgl. JW. 1933, 134 Fußnote). So bezieht sich auch das AG. Hannover in der weiter unten zitierten Entscheidung vom 20. Dez. 1934 auf ein den Versicherungsagenten betreffendes Urteil des OLG. Kassel (OLG. 17, 45). Über den Versicherungsagenten liegt eine reiche Rechtsprechung vor, die in Übereinstimmung mit dem maßgebenden Schrifttum eine Anfechtung wegen der von dem Agenten verübten arglistigen Täuschung — mag er Abschlußagent oder Vermittlungsagent sein — auch der Gesellschaft gegenüber für zulässig erklärt (vgl. Bruck, PrivatversRecht 1930, 148. Derselbe Komm. z. VVG., 1932, Anm. 17 zu § 43; ferner die dort angegebene Rechtsprechung).

Die Auffassung, daß die Zwecksparunternehmung für Täuschungshandlungen ihrer Werber einzustehen habe, entspricht allein der Billigkeit. Die Praxis eines einzigen großstädtischen AG. — beim AG. Hamburg sind alle Zweckspar- und Bausparprozesse in einer Abteilung zusammengefaßt — zeigt, wie Hunderte ärmster, in Not befindlicher Volksgenossen von skrupellosen Agenten betrogen werden. Ein zwangsweises Festhalten an dem ihnen aufgeschwatzten Vertrag würde ihnen unnütze Kosten, der Unternehmung einen nahezu mühelosen und risikolosen Verdienst bescheren. Denn erfüllen können die armen Opfer den Vertrag doch nicht, sie haben, nur um von dem Vertrag loszukommen, die bedingungsmäßigen Verwaltungskosten zu zahlen. Freilich, das System des BGB. ist herrlich lückenlos: Der Betrogene kann ja Schadensersatz von dem Werber fordern. Über diesen papiernen Anspruch noch Worte zu machen, erübrigt sich. Eine volksnahe Rechtsprechung kann nicht anders, als den Betrogenen gegen die Ansprüche aus dem Vertrag schützen.

Wieweit die deutschen Gerichte diesen Standpunkt teilen, ist schwer zu übersehen. Entscheidungen der oberen Gerichte sind nicht bekannt. Der Reichsverband der deutschen Zwecksparunternehmungen e. V. gibt laufend eine Zusammenstellung von Urteilen heraus, die die angeschlossenen Unternehmungen erstritten haben. Naturgemäß erscheinen in dieser Sammlung fast ausnahmslos der Unternehmung günstige Entscheidungen. Daß aber auch anderslautende, dem getäuschten Sparer gerechtwerdende Urteile gefällt werden, zeigen z. B. die von der so segensreich und verdienstvoll wirkenden Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V. in ihrem Blatt „Warnungsdienst" veröffentlichten Urteile, z. B. des LG. Berlin vom 24. Juni 1933 (WarnD. 1933, 9), des AG. Berlin-Mitte (WarnD. 1934, 7), des AG. Berlin vom 24. Jan. 1935 (WarnD. 1935, 3). Zu nennen sind ferner Entscheidung des LG. Aachen vom 13. Okt. 1932 (JW. 1933, 134), des LG. Allenstein vom Dez. 1933 (Dr. von Ploetz Presse- und Nachrichtenkorrespondenz Nr. 213), des AG. Hannover vom 20. Dez. 1934, 19 C 1033/34 (abgedruckt als Nr. 102 der Sammlung des Reichsverbandes der deutschen Zwecksparunternehmungen). Denselben Standpunkt vertritt das AG. Hamburg ständig.

Die seit Jan. 1934 beim LG. Berlin bestehende Spezialkammer für Bau- und Zwecksparkassen hat in einer — dem Verfasser allerdings nur auszugsweise vorliegenden — Entscheidung den Standpunkt eingenommen, daß der Zwecksparagent keineswegs grundsätzlich Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 sei, jedenfalls dann nicht, wenn die von ihm gemachten Zusagen sich in einem Rahmen halten, der durchaus Inhalt eines entsprechenden Vertrages sein könnte; der Agent sei nur dann als Dritter anzusehen, wenn die Zusagen sichtlich über den Rahmen eines in derartigen Verträgen üblicherweise vereinbarten weit hinausgingen. An der theoretischen Richtigkeit dieser Auffassung mag nicht zu zweifeln sein. Man wird aber die Grenzen, innerhalb deren der Werber nicht Dritter ist, sehr weit stecken müssen. Insbes. gehören die Zusicherungen des Agenten über Wartezeit, Auszahlungstermin und Vorleistungspflicht auf jeden Fall in den Rahmen. Sind doch die Hauptpunkte, die den Sparer in allererster Linie interessieren: Was habe ich zu zahlen? Wann bekomme ich das Geld?

Die oben genannten Gerichtsentscheidungen erreichen das allein der Billigkeit und Gerechtigkeit entsprechende Ziel, den betrogenen Sparer gegen die Forderungen der Zwecksparunternehmung zu schützen, zum Teil auf dem Wege über die Zubilligung des Anfechtungsrechtes, zum Teil wählen sie einen anderen Weg, der gleichfalls eine einwandfreie rechtliche Begründung gestattet: culpa in contrahendo. Zu den vertraglichen Verpflichtungen der Unternehmung gehört es, die Sparlustigen schon bei den dem Vertragsschluß vorangehenden Verhandlungen eingehend und richtig aufzuklären über den Vertrag und seine Wirkungen. Der Agent ist dabei Erfüllungsgehilfe, für dessen Verschulden die Unternehmung gemäß § 278 BGB. haftet. Das Verschulden verpflichtet zum Schadensersatz, d. h., da der Schaden in der Belastung mit den Vertragspflichten besteht, zur Befreiung von diesen Verbindlichkeiten (Naturalrestitution). Die Unternehmung kann aber nicht Erfüllung von Verbindlichkeiten verlangen, von denen sie den Verpflichteten befreien muß[1]). Abwegig ist der Versuch der Unternehmung, die Haftung für den Erfüllungsgehilfen abzuwälzen mit der Begründung, der Agent sei nur mit wahrheitsgemäßer Werbung beauftragt; bei seinen unwahren Angaben habe er seine Befugnisse überschritten und als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt. Der § 278 BGB. ist ja gerade für den Fall geschaffen, daß der Gehilfe nicht so fehlerfrei arbeitet, wie er soll.

Bei Anwendung der Grundsätze über Haftung für culpa in contrahendo ist Berücksichtigung eines Mitverschuldens (Fahrlässigkeit) des Hintergangenen gemäß § 254 BGB. möglich. Bei der Verschuldensabwägung ist aber zu beachten, daß der Vorsatz (bei arglistiger Täuschung) immer die schwerere Verschuldensform gegenüber einer Fahrlässigkeit des allzu leichtgläubigen Sparers ist, und daß außerdem die Umstände des Einzelfalles fast immer zugunsten des meistens unerfahrenen, geschäftlich ungewandten Sparers sprechen werden, der in seiner Geldnot nur zu leicht geneigt ist, den lockenden, mit überlegener Sicherheit und Beredsamkeit vorgetragenen Versprechungen eines gewiegten Agenten zu glauben.

Auch der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen bringt in seinem Rundschreiben Nr. 20 vom 15. Juni 1934 zum Ausdruck, daß die Unternehmungen für die Täuschungshandlungen der Agenten einzustehen haben. Er erklärt, er mache keinen Unterschied, ob Verstöße gegen seine Richtlinien von der Unternehmung selbst oder deren Vertretern begangen würden; es sei

[1]) Dieser Weg ist auch gangbar, wenn die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung versagt, weil dem Werber Arglist nicht nachzuweisen ist, sondern nur Fahrlässigkeit, weil er sich nicht genügend über den Vertrag und seine Auswirkungen unterrichtet hat. Beruht seine Gutgläubigkeit bezüglich der Richtigkeit seiner Angaben nicht auf seinem Verschulden, so wird eine Haftung der Unternehmung für culpa in contrahendo in der Regel aus Verschulden ihrer Organe oder ihrer mit der Leitung der Werbeorganisation beauftragten Angestellten herzuleiten sein, da sie ungenügend unterrichtete Agenten mit der Werbung betraut hat.

Pflicht der Unternehmung, ihre Vertreter genauestens aufzuklären und für die Innehaltung der Richtlinien Sorge zu tragen; das gelte auch für falsche Darstellungen, die von den Vertretern bei der Kundenwerbung abgegeben würden.

Die Zwecksparunternehmungen suchen sich gegen den Einwand der arglistigen Täuschung und mangelhaften Aufklärung zu schützen, indem sie den Antragsteller zugleich mit dem Antrag einen Vermerk unterzeichnen lassen, ihm seien die Bedingungen bekannt, er wisse auch, daß mündliche Vereinbarungen mit dem Vertreter keine Gültigkeit haben. Aus einem solchen Vermerk können aber dem Sparer nachteilige Folgerungen nur gezogen werden, wenn die Unterschrift in einwandfreier Weise zustande gekommen ist. Hat der Sparer den Vermerk nicht gelesen, weil er aus dem arglistigen Verhalten des Agenten den Eindruck gewonnen hatte, der Inhalt des vorgelegten Vordruckes entspreche den mündlichen Abmachungen, oder hatte er zwar Abweichungen des schriftlichen Inhalts von den mündlichen Zusagen erkannt, ließ sich aber beruhigen durch die Versicherungen des Werbers, etwa, es handle sich nur um eine Formsache, maßgebend seien allein die mündlichen Abmachungen, so ergreift die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch diesen Vermerk. Ebenso greifen die Regeln über Verschulden bei Vertragsschluß in diesen Fällen durch. In der Unterzeichnung ungelesener Schriftstücke und in dem Vertrauen auf derartige, den schriftlichen Unterlagen widersprechende Äußerungen des Agenten kann aber ein Mitverschulden des Sparers liegen.

Ass. Dr. A. Scheer, Hilfsrichter beim AG. Hamburg.

Besondere wirtschaftliche Verhältnisse im Einkommensteuerrecht.

Nach § 33 EinkStG. v. 16. Okt. 1934 werden — allerdings nur auf Antrag und wenn das Einkommen jährlich 20 000 *RM* (bei Steuerpflichtigen, denen Kinderermäßigung für mehr als zwei Kinder zusteht, 30 000 *RM*) nicht übersteigt — besondere wirtschaftliche Verhältnisse, die die steuerliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen wesentlich beeinträchtigen, durch Ermäßigung der Steuer berücksichtigt. Dies ist der Fall beim Vorliegen außergewöhnlicher Belastungen. Als außergewöhnliche Belastung gilt es, wenn der Unterhalt eines Kindes größere Aufwendungen erfordert als bei der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Ob das Kind minderjährig oder volljährig ist und ob es zum Haushalt gehört oder nicht, ist dabei belanglos. Eine außergewöhnliche Belastung liegt z. B. dann vor, wenn das Kind in einer besonderen Anstalt, z. B. Blinden- oder Taubstummenanstalt, Krüppelheim usw. untergebracht werden muß, oder wenn das Kind das 21. oder 25. Lebensjahr vollendet hat und mangels eigenen oder genügend großen Einkommens durch seine Eltern noch unterhalten werden muß, oder wenn der Vater seiner verheirateten Tochter oder seinem verheiratetem Sohne einen Zuschuß zum Haushalt gewährt. In diesen Fällen kann, je nach Lage des Einzelfalles, der steuerfreie Betrag so hoch bemessen werden, daß die dadurch erforderlich werdende Steuerermäßigung den Betrag einer Kinderermäßigung erreicht, in besonderen Fällen auch übersteigt. Weiter kommt als außergewöhnliche Belastung in Betracht, wenn dem Steuerpflichtigen entsprechende Ausgaben durch Krankheit, Todesfall, Geburt eines Kindes, Unglücksfall, Verschuldung usw. erwachsen. Hierzu gehören auch besondere Aufwendungen der Blinden, Kriegsbeschädigten usw. sowie die besonderen Aufwendungen im Haushalt, die einer Witwe mit minderjährigen Kindern durch ihre Erwerbstätigkeit entstehen.

Auch in der Gewährung von Unterhalt bzw. Unterstützung an bedürftige Angehörige liegt eine außergewöhnliche Belastung vor. Hier ist auch an die Ledigen gedacht, die bedürftige Angehörige unterhalten. Ob die Unterstützung aus rechtlichen oder sittlichen Gründen geleistet wird und ob es sich um Angehörige des Ehemanns oder der Ehefrau handelt, ist unerheblich. Die Aufwendungen kommen aber nur insoweit in Betracht, als sie unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Unterhaltsempfängers „notwendig und angemessen" sind. Aufwendungen, die das hiernach gegebene Maß überschreiten, bleiben unberücksichtigt. Den breitesten Raum nehmen hier die Fälle ein, in denen den bedürftigen Angehörigen der volle Unterhalt gewährt wird. Hier können die Kosten des Lebensunterhalts mit bis zu 80 *RM* monatlich angenommen werden, wenn der Unterhalt durch Aufnahme in den eigenen Haushalt erfolgt. Auf diesen Betrag sind die eigenen Einkünfte des Unterhaltsempfängers anzurechnen. Bezieht also z. B. ein Unterhaltsempfänger monatlich 30 *RM* als Rente oder Zinsen, so kann die Belastung des Steuerpflichtigen durch den Unterhalt nur bis zu 50 *RM* monatlich anerkannt werden. In den Fällen, in denen der Unterhaltsempfänger zum Haushalt des Unterhaltsgewährenden gehört, ist die durch ihn etwa geleistete Haushaltshilfe auf den Wert des Unterhalts nicht anzurechnen.

Besondere Belastungen sollen nur dann als eine wesentliche Beeinträchtigung der steuerlichen Leistungsfähigkeit anerkannt werden, wenn sie folgende Hundertsätze des Einkommens übersteigen und im einzelnen betragen:

bei Einkommen *RM*	bei Steuerpflichtigen ohne Kinder	bei Steuerpflichtigen mit 1 od. 2 Kindern	bei Steuerpflichtigen mit mehr als 2 Kind.
bis 5000	10	8	6
mehr als 5000 „ 10000	12	10	8
„ „ 10000 „ 15000	15	12	10
„ „ 15000	20	15	12

Auch die kriegs- und zivilbeschädigten Steuerpflichtigen, in deren Einkommen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (Lohn, Gehalt) nicht enthalten sind (Angehörige freier Berufe, Gewerbetreibende usw.), erhalten mit Rücksicht auf die besonderen Aufwendungen und die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse weitere wesentliche Steuerermäßigungen entsprechend dem Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit. Es gelten besondere Rahmensätze, die hier unerörtert bleiben können. In dieser neuen Bestimmung liegt gegenüber dem bisherigen Zustande eine nicht zu unterschätzende Verbesserung, da die Finanzämter bisher die Kriegs- bzw. Zivilbeschädigung nur in besonders krassen Fällen berücksichtigten.

Bisher mußten bei der Prüfung der Frage, ob und in welcher Höhe eine Ermäßigung der Einkommensteuer zu bewilligen ist, nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse des Steuerpflichtigen berücksichtigt werden. So mußte infolge der Rechtsprechung des RFH. bei den Aufwendungen, die durch die Erziehung oder das Studium von Kindern, durch Anschaffung einer Aussteuer o. dgl. entstehen, dem Steuerpflichtigen zunächst zugemutet werden, sich in seiner eigenen Lebensführung weitgehendst einzuschränken und auch sein Vermögen anzugreifen. Der bisherige Standpunkt ist, wie Staatssekretär Reinhardt in seinem auf der Fachwissenschaftlichen Woche der Reichssteuerbeamten in Eisenach gehaltenen Vortrag ausgeführt und wie nunmehr der RFM. durch Erlaß v. 4. Juni d. J., S 2209—250 III (RStBl. Nr. 35), festgelegt hat, nach nationalsozialistischer Auffassung nur insoweit haltbar, als es sich um die gewöhnlichen (die üblichen) Ausgaben für Erziehung und Studium handelt, die bei der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse vorkommen. Die Höhe des Vermögens soll nunmehr nur noch in Ausnahmefällen ausschlaggebend sein. Die Vermögensbildung soll durch steuerliche Maßnahmen grundsätzlich nicht beeinträchtigt werden, es sei denn, daß das Vermögen außergewöhnlich groß ist. Nur in den folgenden Fällen wird, wie Staatssekretär Reinhardt in Nr. 19 der von ihm herausgegebenen Deutschen Steuerzeitung v. 11. Mai d. J. wörtlich ausführt, auch das Vermögen in den Bereich der Betrachtung gezogen werden müssen:

„1. wenn das Vermögen außergewöhnlich groß ist. Dies ist der Fall, wenn die laufende oder einmalige Sonderbelastung im Verhältnis zum vorhandenen Vermögen so unbedeutend ist, daß sie trotz Erreichung der Sonderbelastungsmindestgrenze (s. Abs. 3; der Verf.), die sich nach dem Einkommen richtet, zu einer bemerkenswerten Beeinträchtigung der Vermögenslage des Steuerpflichtigen nicht führt,

2. wenn das Vermögen zwar nicht außergewöhnlich groß ist, aber nach Lage der Verhältnisse anzunehmen ist, daß das Vermögen ganz oder teilweise zum Zweck der Übernahme der Sonderbelastung gebildet ist. Auch in einem solchen Fall darf jedoch der Gedanke der sozialen Gerechtigkeit und der Gedanke der Nichtbeeinträchtigung der Vermögensbildung nicht außer acht gelassen werden.

Im Zweifelsfall wird die beantragte Ermäßigung der Einkommensteuer ganz oder zum Teil zu gewähren sein."

Grundsätzlich ist also allein das Einkommen maßgebend.

Die Regelung gilt nicht nur für die veranlagte Einkommensteuer, sondern auch für die Lohnsteuer. Sind die Voraussetzungen für eine Steuerermäßigung gegeben, so ermäßigt das FinA. bei den zu veranlagenden Steuerpflichtigen die tarifliche Einkommensteuer um einen nach Ermessen zu bestimmenden Betrag. Bei Festsetzung der Ermäßigung ist das FinA. weder an die Steuerbeträge der Einkommensteuertabelle noch an die Einkommensteuerstufen gebunden. Bei der Einordnung in die Stufen (Spalte 1 der Einkommensteuertabelle) ist das Einkommen stets auf 50 *RM* nach unten

abzurunden. Die Abrundungsbestimmung kann unter Umständen also eine glatte Steuerersparnis bringen. Bei den Lohnsteuerpflichtigen läßt das FinA. einen entsprechenden auf der Steuerkarte zu vermerkenden Betrag steuerfrei (§§ 25, 27 LStDurchfVO.).

Oft treten „besondere wirtschaftliche Verhältnisse" erst im Laufe des Kalenderjahres ein. In diesen Fällen kann der zur Einkommensteuer zu veranlagende Steuerpflichtige, dessen Einkommen weder ganz noch teilweise aus steuerabzugspflichtigen Einkünften besteht, Herabsetzung der Einkommensteuervorauszahlungen bzw. Stundung des entsprechenden Unterschiedsbetrages im Billigkeitswege nach den Vorschriften der RAbgO. beantragen, während der Lohnsteuerpflichtige, ganz gleich ob er veranlagt wird oder nicht, den Antrag auf Steuerermäßigung im Laufe des Kalenderjahres stellen muß, in dem die Ereignisse eintreten.

Steuerinspektor Heinrich Beykirch, Berlin.

Kostenentscheidungen bei Beschlüssen des Finanzgerichts gemäß § 267 Abs. 2 RAbgO.?

Nach § 267 Abs. 1 RAbgO. können die am finanzgerichtlichen Verfahren Beteiligten die Akten beim FinG. einsehen und sich auf ihre Kosten Abschriften daraus geben lassen, soweit nicht der Vorsitzende aus dringenden dienstlichen Gründen Ausnahmen verfügt. Gegen die Verfügung des Vorsitzenden ist „Beschwerde" an das FinG. zulässig.

In der Praxis ist umstritten, ob der Beschluß, in dem über die „Beschwerde" entschieden wird, eine Kostenentscheidung zu enthalten hat.

Nach § 318 RAbgO. ist bei der Entscheidung über ein Rechtsmittel über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu befinden. Voraussetzung für eine Kostenentscheidung wäre daher, daß es sich bei der Beschwerde nach § 267 Abs. 2 RAbgO. um ein Rechtsmittel i. S. des § 318 RAbgO. handeln würde.

Die RAbgO. versteht unter Rechtsmitteln ebenso wie die ZPO. nicht alle prozessualen Mittel, die den Beteiligten zur Durchsetzung ihrer Rechte zur Verfügung stehen, sondern nur diejenigen, die die Nachprüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung durch eine höhere Instanz bezwecken. Das FinG. als Kollegium müßte daher eine dem FinGVors. übergeordnete Instanz sein — ein Ergebnis, das schon im Hinblick auf die allgemeine Stellung des FinGVors. und insbes. bzgl. der Prozeßleitungsgewalt nicht unbedenklich erscheint.

Im übrigen ist aber der Begriff des Rechtsmittels im Steuerrecht eindeutig geregelt. Als Arten von Rechtsmitteln unterscheidet man — abgesehen von dem Anfechtungs- und Beschlußverfahren vor dem RFH. (Teil 2 Abschnitt 3 Titel 4 und 6) — das Berufungsverfahren (Titel 3 a. a. O.) und das Beschwerdeverfahren (Titel 5 a. a. O.). Das Berufungsverfahren scheidet für die vorl. Erörterung von vornherein aus, da es sich bei der fraglichen Beschwerde nicht um eines der im § 229 RAbgO. aufgeführten Rechtsmittel handelt. Es könnte daher eine Kostenentscheidung lediglich dadurch ausgelöst werden, daß es sich bei der Entscheidung gem. § 267 Abs. 2 RAbgO. um eine Beschwerdeentscheidung handelt, und zwar um eine Entscheidung über eine Beschwerde, die sich einfügen müßte in den weiteren Begriff des Rechtsmittels.

Eine Beschwerde ist zulässig gegen eine Verfügung, d. h. gegen eine Willensäußerung einer Behörde. Die RAbgO. unterscheidet hierbei zwischen Finanzbehörden und Steuergerichten (vgl. Becker, Vorbem. zu § 73 Abs. 1 RAbgO. und Boethke, RAbgO. im Handbuch des Reichssteuerrechts S. 71).

Es ist daher zu prüfen, ob es sich im vorliegenden Falle um eine Entscheidung einer Finanzbehörde oder um eine solche eines Steuergerichts handelt. Würde es sich handeln um eine Verfügung einer Finanzbehörde, so wäre das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (§ 237 RAbgO.).

Die angefochtene Entscheidung ist eine solche des Vorsitzenden des FinG. Der Vorsitzende ist tätig geworden für das FinG. Es handelt sich bei seiner Verfügung um eine solche, die letzten Endes vom FinG. zu treffen ist. Dieses wird ja nicht etwa nur auf Grund einer Beschwerde gegen die Verfügung des Vorsitzenden tätig, sondern kann vielmehr auch statt des Vorsitzenden und nicht etwa bloß zeitlich nach der Entscheidung des Vorsitzenden eine Entscheidung treffen; denn es kann auch gleich die Entscheidung des Kollegiums herbeigeführt werden (vgl. Urt. des RFH. v. 15. Mai 1930, VI A 258/30: RStBl. 1930, 357). Es handelt sich daher um eine Entscheidung, die nach ihrer rechtlichen Struktur eine solche steuergerichtlicher Art ist, und nicht zu den Entscheidungen von Finanzbehörden gerechnet werden kann. § 237 RAbgO. kann somit nicht zur Anwendung kommen.

Ein Rechtsmittel gegen eine Verfügung der FinG. und somit auch gegen eine für dieses ergangene Entscheidung gibt es grundsätzlich nicht (§ 304 Abs. 4 RAbgO.). Ausnahmen von dieser Regel sind in der RAbgO. nicht zugelassen (vgl. Beschluß des RFH. vom 10. Juli 1923, II B 2/23: RFH. 12, 244).

Bei der Beschwerde i. S. des § 267 Abs. 2 RAbgO. handelt es sich daher nicht um eine Beschwerde i. S. von Rechtsmitteln. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Fassung des § 267 Abs. 2 RAbgO. („Beschwerde") nicht sehr glücklich ist, so daß bei einer Verbalinterpretation des Gesetzes die Gleichstellung des Begriffs „Beschwerde" i. S. des § 267 Abs. 2 RAbgO. und der Beschwerde i. S. von Rechtsmitteln naheliegen scheint. Eine an dem Wortlaut haftende Auslegung ist jedoch an sich schon nicht überzeugend, sie ist aber besonders wenig angezeigt bei den Vorschriften des 3. Abschn. (vgl. Becker a. a. O., Vorbem. 6 zu § 217 RAbgO.). Die Fassung des § 267 Abs. 2 RAbgO. ist daher für die Rechtsnatur dieser „Beschwerde" nicht entscheidend. Diese stellt vielmehr lediglich einen Rechtsbehelf dar, wie ihn die RAbgO. auch an anderer Stelle noch kennt, so z. B. bei dem Antrag an das FinG. gem. § 264 RAbgO. (Antrag auf Entscheidung des FinG. nach Erlaß eines Aussetzungsbeschlusses durch den Vorsitzenden des FinG.). Entscheidungen über derartige Rechtsbehelfe sind aber keine Rechtsmittelentscheidungen. Eine Kostenentscheidung ist daher mit der Entscheidung nach § 267 Abs. 2 RAbgO. nicht zu verbinden.

Das gleiche Ergebnis folgt auch aus der Systematik der RAbgO., und zwar aus der Art, wie die „Beschwerde" i. S. § 267 Abs. 2 in diese eingearbeitet ist. Diese „Beschwerde" ist zwar auch im Abschn. 3 des zweiten Teils (Rechtsmittel) geregelt, aber nicht im Titel 1, der die Bestimmungen darüber enthält, welche Rechtsmittel zulässig sind (sondern im Titel 3 Berufungsverfahren). Hiergegen kann nicht eingewandt werden, daß die Beschwerde auch nicht im Titel 1, sondern im Titel 5 behandelt ist; denn die Frage, wann eine Beschwerde zulässig ist, ist auch im Titel 1 (§ 237) geregelt.

Tritt man der oben vertretenen Auffassung bzgl. der Charakterisierung der Beschwerde nach § 267 Abs. 2 RAbgO. als eines Rechtsbehelfs und nicht eines Rechtsmittels nicht bei, so dürfte dennoch eine Kostenentscheidung unzulässig sein. § 318 RAbgO. gilt nur für abschließende, aber nicht für Vorentscheidungen. Über die Kosten einschließlich der Vorentscheidungen ist erst bei der Entscheidung über das Rechtsmittel selbst zu befinden (vgl. Biedermann, Komm. z. RAbgO. § 318 Anm. 2; Mrozek, Komm. z. RAbgO., 3. Aufl., § 285 Anm. 2 u. Entsch. des RFH. v. 11. Nov. 1927, I A 171/27: RFH. 22, 268 ff.). Bei der Entscheidung des FinG. gem. § 267 Abs. 2 RAbgO. handelt es sich zwar nicht um eine Vor- oder Teilentscheidung i. S. des § 284 Abs. 3 RAbgO. Wenn aber schon bei der Entscheidung i. S. des § 284 Abs. 3 RAbgO. eine Kostenentscheidung unzulässig ist, dann muß die Unzulässigkeit einer derartigen Entscheidung um so mehr bei einer an Wichtigkeit und Bedeutung dieser Entscheidung gegenüber erheblich nachstehenden Entscheidung, nämlich der über eine Frage der Prozeßleitung, bejaht werden.

Ich bin daher der Auffassung, daß die Entscheidung gem. § 267 Abs. 2 RAbgO. ohne Entscheidung über die Kosten zu ergehen hat.

RegR. Dr. Hoefs, Kiel.

Vorbereitungsdienst der Gerichtsreferendare

(AV. d. RJM. v. 19. Juni 1935, RJPr. 973. — Deutsche Justiz S. 885.)

Zur einheitlichen Durchführung des § 29 der JustAusbildO. vom 22. Juli 1934 (RGBl. I, 727) bestimme ich folgendes:

§ 1.

Die Ausbildung beim großen AG. schließt sich an die Ausbildung beim RA. an.

§ 2.

In der Verwaltung werden die Referendare unmittelbar vor dem Ausbildungsabschnitte beim OLG. beschäftigt.

Aus wichtigem Grunde kann der OLGPräs. den Ausbildungsabschnitt bei der Verwaltung ganz oder teilweise unmittelbar hinter den Ausbildungsabschnitt beim kleinen AG. legen.

§ 3.

Die einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen werden aufgehoben.

Hat ein Referendar den Dienst in der Verwaltung oder bei einem großen AG. auf Grund der bisherigen Vorschriften bereits angetreten, so kann es dabei verbleiben.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Strafrechtstagung des Reichsrechtsamts

Das Reichsrechtsamt der NSDAP. veranstaltet in der Zeit v. 8. bis 15. Juli 1935 in Lobeda bei Jena eine zweite Strafrechtstagung. Diese steht, wie schon die Strafrechtstagung des Reichsrechtsamts in Fischbachau, unter dem Vorsitz des Reichsleiters des Reichsrechtsamts, Reichsminister Dr. Frank. Sie wird sich mit der Reform des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches befassen.

Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber †

In den engeren Mitarbeiterkreis der JW. hat der Tod eine Lücke gerissen, die wir schmerzlich empfinden: GenStA. Dr. Alfred Weber ist am 19. Juni 1935, am Vorabend seines 65. Geburtstages, in Altheide verstorben.

Nachdem er bereits für hervorragende wissenschaftliche Arbeiten von der Universität Leipzig während seines Studiums von 1890 bis 1893 mit dem ersten Preise eines Preisausschreibens ausgezeichnet worden war, trat er 1898 als Assessor in den Dienst der Staatsanwaltschaft Leipzig. Sein Name wurde weiteren Kreisen bekannt, als er im Jahre 1902 als jüngster Staatsanwalt der Leipziger Staatsanwaltschaft die Anklage in dem Leipziger Bankprozeß vertrat. Wiederholt wurde ihm später die Bearbeitung und Vertretung besonders schwieriger und bedeutsamer Anklagen übertragen. 1914 wurde er zum Oberstaatsanwalt bei dem OLG. Dresden befördert, im April 1933 zum Generalstaatsanwalt ernannt und im Okt. 1933 als Mitglied der Strafrechtskommission im RJM. berufen.

In aufopferungsvoller Pflichterfüllung stellte er sein Leben ganz in den Dienst seines Berufes und erwarb sich die höchste Anerkennung durch seine hervorragenden Fähigkeiten, seinen zähen Arbeitswillen und seinen unbeirrbaren Blick für Recht und Unrecht.

Neben seiner beruflichen Tätigkeit widmete er sich mit besonderer Liebe wissenschaftlichen Arbeiten und ist durch zahlreiche Veröffentlichungen in juristischen Fachzeitschriften hervorgetreten.

Nachdem er seit fast 20 Jahren für die JW. Beiträge in Form von Abhandlungen und Besprechungen von Entscheidungen geliefert hat, erfüllte er im Juni 1933 die an ihn angetragene Bitte, in den engeren Mitarbeiterstab der JW. einzutreten, und hat seit dieser Zeit durch Bearbeitung eines Teils der Entscheidungen des RG. in Strafsachen, eine Reihe von Abhandlungen und vor allem Begutachtungen der Beiträge in Strafsachen einen hervorragenden Anteil am Aufschwung der Zeitschrift genommen. Seine von außerordentlich praktischer Erfahrung und geradezu umfassender wissenschaftlicher Fähigkeit zeugenden Beiträge gehören mit zu den besten Veröffentlichungen, die auf strafrechtlichem Gebiet in den letzten zwei Jahren in der Zeitschrift erschienen sind.

Das Andenken an ihn als einen vorbildlichen deutschen Rechtswahrer wird mit der Geschichte der JW. immer ehrend verknüpft sein. Hn.

Schrifttum

Gottfried Neesse: Die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei. Versuch einer Rechtsdeutung. Stuttgart 1935. Verlag W. Kohlhammer. Preis brosch. 6,30 *RM*, geb. 7,50 *RM*.

Einer jener jungen Aktivisten, die bereits als Schüler mit leidenschaftlichem Impuls und fanatischer Energie den Kampf Adolf Hitlers frühzeitig zu dem ihren machten, einer aus jener jungen kämpferischen Studentengeneration, die in den vergangenen Kampfjahren das Feuer des Nationalsozialismus an deutschen Hochschulen mit entflammen halfen, Gottfried Neesse unternimmt nun, nachdem die ersten beiden Jahre der Macht langsam die Formen des künftigen Staates erkennen lassen, „den Versuch, das Wesen der NSDAP. vom Forum der Rechtswissenschaft aus zu deuten". Wie sehr sich der Verf. der großen Schwierigkeiten bewußt ist, bereits heute eine rechtliche Analyse des tragenden und bestimmenden Machtfaktors des Dritten Reiches, der NSDAP., zu geben, beweist der Untertitel seines neuesten Werkes: „Die NSDAP., Versuch einer Rechtsdeutung", womit er bewußt ausspricht, daß diese Arbeit den grundlegenden Anfang künftiger Erörterungen und Untersuchungen darstellt, da „die NSDAP. kaum je eine wissenschaftliche Deutung erfahren hat und alle Ergebnisse erst aus noch unbehauenem Material geformt werden müssen".

Neesse verzichtet darauf, ein Bild von Wesen und Gefüge des neuen Gemeinwesens „Deutsches Reich" zu entwerfen, sondern beschränkt sich auf eine Rechtsdeutung lediglich der nationalsozialistischen Partei. Vermieden wird also eine allzu eingehende kritische Wertung der großen staatsrechtlichen Theorien sowie aller Probleme, die sich aus dem Völkerrecht und der Fülle mitteleuropäischer Angelegenheiten ergeben, in denen der Einfluß der NSDAP. mittelbar oder unmittelbar von wesentlicher Bedeutung ist.

Gerade in dieser freiwilligen Beschränkung wie in der jeder liberalistisch-geistreichelnden Konstruktionsjurisprudenz feindlichen wissenschaftlichen Arbeitsmethode des Verf. liegt der Vorzug und die Stärke seiner grundlegenden Schrift.

Neesse sieht und untersucht das Wesen der NSDAP. in der „Dreiheit von Grundlage, Charakter und Aufgabe", wobei Grundlage die Voraussetzung und Aufgabe die Auswirkung des Charakters der Partei ist. In der Erkenntnis, daß eine „geistige Schau oft Voraussetzung für die tatsächliche Gestaltung der Dinge" ist, bemüht sich der Verf. eine grundlegende begriffliche Klärung aller Faktoren aufzustellen, aus denen sich die NSDAP. zusammensetzt und rechtlich gedeutet werden kann.

Einleitende Worte über „Die nationalsozialistische Revolution und die deutsche Wissenschaft" stellen die Forderungen auf, die der Nationalsozialist heute an jede wissenschaftliche Arbeit stellt, nämlich daß wahre volksverbundene Wissenschaft dem Leben, der Wirklichkeit dienen soll, die für den Nationalsozialisten in der völkischen Gemeinschaft gegeben ist, und naturgemäß durch Einfachheit, Klarheit und Redlichkeit der wissenschaftlichen Anschauung die geistige Arbeit der großen Masse des Volkes wieder näher bringen und „neue Wirklichkeiten anregen und schaffen wird". Unter diesem Gesichtspunkt vermeidet die vorliegende Schrift erfolgreich, „überflüssige Schreibtischwahrheiten aufzustellen, die nach einem Worte Schopenhauers nichts gewesen sind als Professoren-Philosophie für die Philosophie-Professoren".

Eine Analyse der Begriffe Recht und Politik, Staat, Volk und Nation ergibt die nötige Klarheit über die Grundlagen der NSDAP., wobei der Verf. das Volkstum als Rechtsquelle und die Politik als „Arbeit und Kampf für die Erhaltung und Entfaltung des Volkstums" gewertet wissen will.

Über die Ablehnung der Staatstheorien von Kelsen und Smend sowie nach einer eingehenden kritischen Beurteilung der Organismustheorie kommt Neesse zu einer „nationalsozialistischen Definition des Staates", die ohne Frage eine fruchtbare Debatte der modernen Staatsrechtler auslösen wird, wie überhaupt sich Neesses Werk durch starke schöpferische Selbständigkeit auszeichnet, die ungemein befruchtend und anregend wirkt, auch wenn man hier und da anderer Ansicht ist als der Verf.!

Das Verhältnis von Staat zu Volk wird unter besonderer Berücksichtigung der Wichtigkeit einer rassemäßigen Artgleichheit eines Volkes anschaulich dargestellt und mündet in der Schilderung des Weges „von der Einheit Volkstum zur Einheit Nation".

Die rechtliche Untersuchung des Charakters der NSDAP. gibt dem Verf. Gelegenheit, nach einer Charakterisierung der „Partei alter Art" und einer ausgezeichneten Darstellung der „Geschichte der Parteien im Zweiten Reich", diesen Ausdrucksformen eines absterbenden liberalistischen Zeitalters als die „Partei eigener Art" die Neuschöpfung des Nationalsozialismus, die NSDAP., gegenüberzustellen.

Es ist sehr bemerkenswert, mit welcher erfreulichen Klarheit

und Schärfe sich Neesse gegen die oft von Laien vertretene Ansicht wendet, die Partei sei mit dem Staat zu identifizieren. Das hieße nach seiner Ansicht „entweder dem Staate oder der Partei das Lebensrecht absprechen. Die Partei, die selbst Staat geworden ist und keinerlei Aufgaben außerhalb des Staates hat, ist überflüssig, denn nichts ist auf der Welt für sich selbst oder um seiner selbst willen da, und nur das hat ein Recht zum Leben, das eine Aufgabe über sich selbst hinaus zu erfüllen hat!" Einen Vergleich der beiden anderen „Einparteienstaaten" Rußland und Italien mit dem nationalsozialistischen Deutschland bringt Neesse auf die sehr instruktive Formel: daß beim Einparteienstaate Rußland die kommunistische Partei den Staat beherrsche, in Italien die faschistische Partei dem Staate diene, „während beim Einparteienstaat Deutschland die Partei weder dem Staate dient, noch ihn unmittelbar beherrscht, sondern mit ihm zusammen für die Gemeinschaft des Volkes arbeitet und kämpft".

Fürwahr eine treffliche Abgrenzung der Aufgaben der NSDAP., die den öfter aufgetretenen unnötigen „Kompetenzkonflikt" zwischen Beamtenschaft und politischen Leitern der NSDAP., auf den Neesse auch kurz hinweist, völlig unmöglich macht!

Als Beispiel für die Zusammenarbeit von Staat und Partei wird das PrGemVerfG. besprochen.

Beachtung verdient auch der Hinweis des Verf. auf das starke konservative Ideengut, aus dem die NSDAP. erwachsen ist, wobei natürlich konservativ begrifflich von reaktionär — „geschichtliche Zusammenhänge, lebendige Ideen, zeitlose Werte bewahren" zu trennen ist vom Verewigen bestehender Zustände.

Der dritte Hauptteil des Buches „Die Aufgabe der NSDAP." leitet über zu den vielleicht schwierigsten Problemen der NSDAP., ja des nationalsozialistischen Staates überhaupt: Schaffung einer Führung und Formung einer Auslese. Die Überwindung der Dreigewaltenlehre Montesquieus durch den Nationalsozialismus; das Verhältnis von Regierung und Führung; der nationalsozialistische Begriff von wahrer Demokratie; die Erfordernisse des so oft mißverstandenen Führerprinzips; Auslesegedanke und Zurückführung der Partei zu jenem Ordenscharakter, den sie einst in den Kampfjahren besaß; — das alles sind Probleme, die Neesse so eindringlich anzudeuten versteht, daß man nachdenklich und mit dem Willen, selbst an der Erfüllung der hier nur skizzenhaft angedeuteten Aufgaben mitzuarbeiten, das Buch aus der Hand legt. Insbesondere wird jedem „alten Kämpfer", der die Partei rein erhalten wissen will, die Schlußbetrachtung Neesses aus dem Herzen gesprochen sein: „Der Glanz des großen Jahres 1933 wird uns nicht blenden: die Arbeit ist kaum begonnen. Wir kamen wohl mit einer in brutalem Kampfe ausgelesenen Minderheit an die Macht, aber wir mußten die Partei vermassen, um die Macht ganz zu sichern. In einem Vierteljahre erhielt die Partei, die in 14 Jahren des Kampfes einundeinhalb Millionen Anhänger geworben hatte, zwei Millionen Mitglieder dazu... Diese Gefahr wird zum Verderben, wenn wir sie nicht sehen und sie nicht überwinden, diese Drohung wird zur Vernichtung, wenn wir nicht steile und neue Wege finden und gehen, um die NSDAP. wieder zu einer auserlesenen Mannschaft zu machen"!

Zusammengefaßt: ein Buch, das jeder zur Hand nehmen sollte, der sich eingehender mit dem Wesen der NSDAP. auseinandersetzen will.

Herbert Wißmann, Göttingen.

GerAss. Dr. jur. **Heinz Hildebrandt**, Privatdozent: **Rechtsfindung im Neuen Deutschen Staate.** Ein Beitrag zur Rezeption und den Rechtsquellen, zur Auslegung und Ergänzung des Gesetzes. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe V.) Berlin und Leipzig 1935. Walter de Gruyter & Co. Preis 5 *RM*.

Die vorgenannte Abhandlung ist erschienen in den Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Der Verf. sucht in seinen Ausführungen den Eingangssatz seines Vorwortes zu belegen und zu erhärten: „Der neue Geist formt neues Recht". In der Einleitung geht der Verf. auf der Grundlage seiner früheren Vorträge und Werke den Ursachen der Entfremdung zwischen Volk und Recht nach. In „persönlichen" und „sachlichen" Gründen sieht er diese Entfremdungsursachen. Volks- und Lebensfremdheit mancher Juristen im Bunde mit der Rechtsunkenntnis des Volkes sind diese Gründe. Nur in einer Erziehung beider Kreise zu Volk und Leben auf der einen Seite, zum Rechte auf der anderen sieht der Verf. das Mittel zur Erneuerung und Umgestaltung des Rechtslebens. Er tritt deshalb für einen elementaren Rechtsunterricht bereits in den Schulen ein. Die „sachlichen" Ursachen der Entfremdung sieht er in sprachlichen und inhaltlichen. Als Vorbild für die Behandlung der Gesetzessprache weist er mit Fug und Recht auf die mustergültige Ausdrucksweise des SchweizZGB. hin. Die inhaltlichen Ursachen sieht der Verf. in der Aufnahme römischer Rechtsgedanken in den beiden Rezeptionen, von denen er die unheilvollere Wirkung nicht der eigentlichen im 14. bis 16. Jahrhundert, sondern der zweiten (Herbert Meyer) im 19. Jahrhundert zuschreibt. Denn während die erste mehr die Form betraf, die spätere Naturrechtsschule sogar „unbewußt deutsch-rechtliche Grundsätze zur Anerkennung brachte", sieht der Verf. in dieser zweiten Rezeption besonders infolge der Bedeutung der historischen Romanistenschule den eigentlichen Urquell von „Gesetzespositivismus und Begriffsjurisprudenz". Nur der Wissenschaft des deutschen Privatrechts, insbes. einem Otto Gierke ist es zu danken, daß entgegen dem „unsozialen ersten Entwurfe ein bürgerliches Gesetzbuch entstand, das, wenn auch nicht rein deutsches, so doch auch nicht undeutsches bürgerliches Recht" schließlich entstand.

Im Abschnitt B wendet sich der Verf. den Rechtsquellen und ihrer weltanschaulich-politischen Bedingtheit zu. Hier weist er auf die beiden gegensätzlichen Betrachtungsweisen, die liberalistische und die nationalsozialistische, hin. Der Ausrichtung der Rechtsrichtigkeit nach „Sicherung" und einem „Mindestmaße von Bindungen" des Einzelnen, Trennung der Gewalten zur Sicherung der Menschen und Freiheitsrechte der Einzelnen dort tritt in der nationalsozialistischen Auffassung die „Sicherung und Förderung der deutschen Blutgemeinschaft" gegenüber. Der Verf. faßt die tragenden Gedanken zusammen in den Worten: „Immer gilt: Gemeinnutz vor Eigennutz, regelmäßig Rechtsrichtigkeit vor Rechtssicherheit, Rechtsfortschritt vor Rechtserstarrung". Dem liberalistischen Gedanken „der Person ohne Persönlichkeit" und dem bewußten überbetonen der „Rechtsstatik" stellt der Verf. Bedeutung und Wert der „Rechtsdynamik" gegenüber.

Die Wertungsquellen des für ein bestimmtes Volk unter bestimmten gegebenen Bedingtheiten Richtigen sind nach dem Verf. dreifacher Art: „Rechtsurquelle, Rechtserklärungsquellen und Rechtserkenntnisquellen". Die „Rechtsurquelle" ist ihm im Anschluß an Nicolais rassengesetzliche Rechtslehre das „herrschende" rassebedingte Rechtsempfinden als Ausdruck des „Volksgewissens". Im Gegensatz zu andersrassigem Denken tritt hierbei die Betonung der Verkehrs- vor der Rechtssicherheit hervor, der Rechtsdynamik vor der „Rechtsstatik", ferner der Gefährdungshaftung, der Gesamthandsberechtigung und besonders der sittlichen Werte von Treue, Ehre, Wahrhaftigkeit und Opferwillen im Hinblick auf die Gemeinschaft. Hierbei bedeutet für ihn „herrschend" nicht „überwiegend". Denn mit der Betonung des überwiegenden Richtigkeitsempfindens würde man, wie der Verf. zutreffend hervorhebt, aus einer „parlamentarischen eine unmittelbare Scheindemokratie" machen. Das „einheitliche Wertungsgefühl jedes Volksgenossen" ist für den Verf. ein Unding. Entscheidend ist für ihn das „herrschende" Richtigkeitsgefühl, worunter er die Wertung durch die art- und rassengebundene Führerpersönlichkeit in ihrer höchsten Vollendung versteht, gegenüber einem sonst „im Dunkel der Masse oder der begrifflichen Abstraktion spitzfindiger Juristenköpfe gesuchten Volksgeiste".

Die „Rechtserklärungsquellen" sind, je nachdem das Richtigkeitsurteil als allgemeinverbindlich erklärt ist oder nicht, das eigentliche Erklärungsrecht und das Ergänzungsrecht. Jenes erscheint entweder in der Form des unmittelbaren oder ungesetzten Rechtes als „Tatrecht" (Revolution, Staatsstreich, Eroberung) einerseits oder als „Gewohnheitsrecht", das am Werturteil der politischen Führung seine Grenze findet. Als gesetztes, mittelbares Recht tritt es auf als „Gesetz, Rechtsverordnung, Eigensatzung". Das „Ergänzungsrecht" ist Rechtsquelle überall da, wo der Richter zur Verwirklichung des in seinem Volke herrschenden Richtigkeitsgefühls zur analogiefreien Rechtsfindung, zur Feststellung und Ergänzung sog. „gesetzlicher Wertungslücken" berufen und berechtigt ist. Auch hier handelt es sich um Rechtsfindung und nicht Rechtsschaffung, weil „das Gesetz zwar lückenhaft, das Recht selbst lückenlos" ist.

Als äußerer Niederschlag der Rechtsfindung stellen sich dem Verf. die Rechtserkenntnisquellen dar, und zwar als „Gesetzes- und Gewohnheitsrechtssätze, richterliche Urteile, wissenschaftliche Untersuchungen". Für die Bedeutung vornationalsozialistischer Gesetze und zur Frage des Vorrangs der politischen Führung stellt der Verf. den Satz auf: „Es gibt in deutschem Staate und Gegenwart kein Recht, das nicht mindestens vorläufig mit den Richtigkeitsurteilen der politischen Führung vereinbar ist, also vom Führer wenigstens stillschweigend geduldet wird." Ein beherzigenswerter Satz gegenüber den Gedankengängen unreifer Schwärmereien.

Besonders eingehend behandelt der Verf. im letzten und umfänglichsten Abschnitte die Rechtsurquellenerschließung durch den Richter in der Form der Rechtsfindung. Die beiden Kernfragen, zu denen

hier der Verf. in gründlicher auf den Ergebnissen von Rechtslehre und Rechtsprechung beruhender Untersuchung Stellung nimmt, sind die der „Auslegung" und „Ergänzung" des Erklärungsrechtes. Hinsichtlich des Zieles der Auslegung lehnt der Verf. alle Arten der „objektiven Theorien" ab, weil sie die Rechtsfortbildung gefährden, und nicht zuletzt die Rechtssatzungsmacht der Gemeinschaft, „im autoritären Führerstaate eine Unerträglichkeit". Die subjektiven Theorien mit der Betonung der Willens- und Zweckforschung — „Sicherung und Förderung der deutschen Blutgemeinschaft" — weisen allein zu dem richtigen Auslegungsziele. Gebotsvorstellungen, d. h. das Verhältnis zwischen üblichem Wortsinn und erkannter Gebotsvorstellung, führen zur schrankenlosen Zulässigkeit der „Wortberichtigung", mag diese nun auftreten als „Wortbeschränkung", „Wortauslegung", „Wortabänderung". Glücklich gewählte Beispiele verdeutlichen hier den Gedankengang des Verfassers. Aus den Gebotszwecken ergibt sich die Gebotsfeststellung. Wiederum zeigt hier der Verf. an Beispielen, wie aus den Gebotszwecken fehlende oder unermittelte Gebotsfeststellungen bestimmt werden, wie andererseits neben „die ausdehnende Auslegung nach den Gebotszwecken die Gebotsbeschränkung tritt, wenn der „Gesetzesinhalt enger als die erklärte Gesetzesvorstellung" ist. Voraussetzung dieser Gebotsbeschränkung sind nach dem Verf. „Beschränkungsbedürfnis", nach dem zur Zeit des Urteils herrschenden Richtigkeitsempfinden und „Beschränkungsfähigkeit". Das Vorhandensein einer „Anschauungslücke" bei dem Gesetzgeber „nicht mehr und nicht weniger" ist Erfordernis der Beschränkung. Die Anschauungslücken könnten in „Gebots"- oder „Tatbestandsfehlern" liegen. Auch hier verdeutlicht der Verf. seine Meinung durch Beispiele. Liegt beim Gesetzgeber keine Anschauungslücke vor, hat er vielmehr die „unerwünschten Folgen oder den unpassenden Tatbestand berücksichtigt", dann, so führt der Verf. aus, „kann nicht mehr die richterliche Gesetzesbeschränkung, sondern nur noch die gesetzliche (gewohnheits- und tatrechtliche) Gebotsänderung helfen". Im Verkennen dieser Tatsache liegt nach der Auffassung des Verf. der grobe Fehler der eigentlichen „Freirechtsschule". Sie stellt den Richter nicht unter und neben, sondern über den „Gesetzgeber". Sie ist nur geeignet „unter dem Deckmantel der richterlichen Unabhängigkeit die neue deutsche Gemeinschaft von innen heraus zu unterhöhlen. Der Verzicht auf die Anschauungslücke bedeutet Lösung der richterlichen Bindung, Aufgabe des denkenden Gehorsams. Das Schlußergebnis wäre: Der Zusammenbruch von Recht und Gerechtigkeit unter den Krallen der Rechtsanarchie, unter den Fängen des Bolschewismus".

Neben die Auslegung als Gegenstand der richterlichen Rechtsfindung tritt die Ergänzung des Erklärungsrechtes. Ergänzungsbedürfnis und -fähigkeit sind, wie der Verf. ausführt, die Erfordernisse. Vorausgesetzt ist auch hier eine Gesetzeslücke und von Ergänzungsfähigkeit kann hier nicht die Rede sein, wenn der Gesetzgeber in Kenntnis des mangelhaften Tatbestands oder mangelhafter Folgen das Gesetz absichtlich so eng gefaßt hat, um den Rechtsschutz zu versagen. Das Hauptgebiet für die ergänzende Tätigkeit ist nach dem Verf. das der „Blankettbegriffe" der „wertausfüllungsbedürftigen Tatbestandsmerkmale, z. B. Treu und Glauben, gute Sitten, Billigkeit usw. Hier sieht der Verf. mit Carl Schmitt die Möglichkeit, durch das Einbringen des nationalsozialistischen Gedankengutes einer Änderung des Rechtsinhaltes in seiner Gesamtheit ohne Änderung eines einzigen „positiven Gesetzes". Der Richtigkeitsmaßstab zur inhaltlichen Bestimmung der Gesetzesergänzung ist dem Verf. der Gedanke der Verwirklichung einer richtig aufgefaßten Gemeinschaft im Zusammenwirken der Rechtsgenossen. Er lehnt es deshalb ab, mit dem RG. als Maßstab für die Sittenwidrigkeit zu verweisen, auf das Anstandsgefühl „aller billig und gerecht Denkenden", der bloßen Umschreibung, nicht Bestimmung des Begriffes „gute Sitten". Er sieht ihn in „zurechenbarer Gemeinschaftswidrigkeit".

Zur Bekräftigung seiner theoretischen Darlegungen hat der Verf. eine Fülle höchstrichterlicher Entscheidungen und selbstgewählter Beispiele in recht geschickter Weise verwertet. Die Arbeit bietet Anregung mannigfacher Art. Sie ist ein wertvoller Beitrag in den Versuchen für die Beweisführung, daß die sachliche Richtigkeit eines Rechtsinhalts, gemessen am absoluten Maßstabe der Idee der Gerechtigkeit, durchaus verschieden sein und nur gefunden werden kann unter Berücksichtigung der Verschiedenheiten gerade des Volkes, für das das Recht gelten solle, nach den in ihm lebenden und wirkenden in Zeit und Erfahrung wechselnden gegebenen Bedingtheiten.

SenPräs. Dr. Joh. Müller, Naumburg.

Dr. Hermann J. Held, Dozent der Rechte an der Universität Kiel: **Volk, Recht und Staat im Lichte deutscher Rechtserneuerung.** Staats- und rechtswissenschaftliches Denken der deutschen Gegenwart. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis 2,30 *RM*.

Die Aufgabe der neuen deutschen, nationalsozialistischen Rechtserneuerung: neues Recht und ein neues Rechtsdenken zu schaffen, ist Ziel und Inhalt der vorliegenden neuen Schrift des Kieler Dozenten Hermann J. Held. Unter sehr eingehender Berücksichtigung des wissenschaftlichen Schrifttums der letzten Jahre unterzieht der Verf. die verschiedenen Begriffsdefinitionen, Lehrmeinungen und Theorien auf den Gebieten des Staats-, Verwaltungs- und Völkerrechts sowie der Rechtsphilosophie einer kritischen Würdigung unter dem Gesichtspunkt der Erfordernisse, die ein neues Rechtsdenken, eine neue Auffassung von Staat, Volk und Recht im nationalsozialistischen Reich an die juristische Wissenschaft und Praxis stellt. Die Ablehnung jedes individualistischen Rechtsdenkens und die Betonung des Gemeinschaftsgedankens wird stark in den Vordergrund aller Betrachtungen gestellt.

In drei Kapiteln: 1. „Die Einheit von Recht, Staat und Volk", 2. „Die Einheit von Gemeinschaft, Führung und Bewegung", 3. „Nation, Politik und Völkerrecht" gelingt dem Verf., der bereits in den vergangenen Jahren in einigen seiner wissenschaftlichen Werke Thesen vertrat, die den heutigen Anschauungen von Staats- und Völkerrecht und der Aufgabe der Wissenschaft auf diesen Gebieten gleich- oder nahekamen, in der vorliegenden Schrift auf knapp 50 Seiten eine Übersicht über den heutigen Stand der „deutschen Rechtserneuerung" in Theorie und Praxis zu vermitteln. Allein wegen dieser gedrängten und sehr übersichtlich geordneten Form verdient die Schrift besonders all denen empfohlen zu werden, die in der Überbelastung des Berufs oder Studiums nicht Muße finden, andere z. T. recht umfangreiche Werke zu lesen, die sich mit den gleichen Problemen befassen.

Besondere Beachtung verdient die neueste Arbeit Helds auch wegen ihrer eindringlichen Mahnung, die lebenswichtigen Probleme der Außenpolitik und des Völkerrechts heute mehr denn je zu einem Hauptthema der juristischen wissenschaftlichen und praktischen Arbeit zu erheben, nachdem diese Disziplin der juristischen Fakultät bisher (und leider großenteils auch heute noch!) im Lehrplan der Hochschulen, im Rechtsdenken der juristischen „Fachwelt" und vor allem in den breiten Massen ein Schattendasein und eine völlig untergeordnete Rolle spielte. Dem Verf. ist durchaus beizupflichten, wenn er mit notwendiger Schärfe feststellt: „Wir wissen aus eigener Erfahrung, daß die Außenpolitik einem ganz auserlesenen und auch auf den Hochschulen ganz unverhältnismäßig engen Kreise vorbehalten blieb; daß alles Reden und Mahnen, alle Begründungen, jeder noch so starke Wille, aller Einsatz des Temperaments nichts halfen gegen die unverantwortliche Gleichgültigkeit und vielfach pflichtwidrige Ablehnung außenpolitischer und völkerrechtlicher Arbeit besonders in Hochschulkreisen, deren „Fach" sich mit dem nach außen gerichteten Leben von Volk und Reich nicht „dienstlich" zu befassen hatte. Der Liberalismus in der Staats- und Rechtswissenschaft war grundsätzlich und zumeist einseitig der Regelung innerer Verhältnisse und Streitigkeiten, den Fragen der Politik und des Rechts im inneren Widerstreit, den gewiß wichtigen, aber für die Gesamtnation, das Volk, den Gemeinnutz nicht an erster Stelle stehenden Rechtsansprüchen von Eltern und Kindern, Erblassern und Erben, Arbeitgebern und Arbeitnehmern, Verkäufer und Käufer, Lieferern und Bestellern ... (folgen weitere Beispiele), Behörden und Einzelnen gegeneinander und der Verbrechensbekämpfung individualistisch-liberalistischer Art zugewandt."

Es ist zu hoffen, daß die noch im Fluß befindliche Studien- und Hochschulreform diese Forderungen, die bereits zahlreiche Völkerrechtler an deutschen Hochschulen unablässig erhoben haben, erfüllen und in die Tat umsetzen wird.

Herbert Wißmann, Göttingen.

Prof. Dr. Ludwig Heide, Kiel: Abriß der Sozialpolitik. (Wissenschaft u. Bildung. 158.) Achte, ergänzte und umgearbeitete Auflage. Leipzig 1935. Verlag von Quelle u. Meyer. Preis geb. 1,80 *RM*.

Für jeden, der das überwältigende soziale Geschehen der Gegenwart nicht nur verständnisvoll erblicken, sondern mit Erfolg in sich und für sich aufnehmen, erleben will, ist es erforderlich, daß er die Geschichte, die Entwicklung und den heutigen Stand der deutschen Sozialpolitik kennt oder, wenn er diese Kenntnis noch nicht besitzt, kennenlernt. Erst aus dieser Kenntnis heraus wächst die Fähigkeit, dieses soziale Geschehen zu begreifen und — was noch viel wichtiger ist — selbst an der Meisterung der sozialen Daseinsnot zielbewußt mitzuwirken. Denn wenn auch die Arbeiterfrage im einstigen Sinne als wesenhaft überholt angesehen werden kann, so bleibt doch noch unendlich viel zu tun, damit wirklich soziales Denken und Handeln Allgemeingut unseres deutschen Volkes wird, damit „Soziales Denken und Handeln nicht bloßes Sichabfinden mit äußeren, wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen

Ansprüchen von Volksgenossen — wobei man innerlich gezwungen und widerwillig Zugeständnisse macht, infolgedessen den anderen Volksgenossen oft noch fremder als bisher gegenübersteht —, sondern ein freudiges Bejahen des volksfamilienhaften Verwachsenseins jedes Einzelnen mit allen Volksgenossen ist, mit denen Gottes Güte zu einer wahren Volksfamilie verbunden hat" (so treffend August Pieper in seinem Buche „Organische und mechanische Auffassung des Gemeinschaftslebens" schon 1929). An der Bewältigung dieser hohen Aufgabe hat jeder Volksgenosse an seinem Teil mitzuarbeiten und dadurch dazu beizutragen, daß die deutsche Sozialpolitik weiter entscheidende Erfolge erringt, die sie dem gesteckten Ziele immer näher bringt. Diese Mitarbeit setzt aber, wie schon betont, Kenntnis der Geschichte und des heutigen Standes der deutschen Sozialpolitik voraus. Diese Kenntnis vermittelt in einer geradezu vorbildlichen Weise das bekannte Buch des Kieler Sozialpolitikers, dessen Lektüre wirklich jedem Volksgenossen, vor allem aber auch jedem Rechtswahrer warm empfohlen werden kann. In klarer und eindeutiger Weise arbeitet Heyde in dieser neuesten Auflage seines Werkes aus der Geschichte der Sozialpolitik die ganz neue Lage heraus, die das nationalsozialistische Werden geschaffen hat. Der Überblick über das geschichtliche Werden der Sozialpolitik enthält eine Geschichtsdarstellung, die jeden interessieren wird: eine schier unendliche Materialfülle ist in dieser Darstellung verarbeitet, die ihren besonderen Wert noch dadurch erlangt, daß sie sich nicht nur auf eine außerordentlich interessante Schilderung des Werdeganges beschränkt, sondern diesen Werdegang auch kritisch bewertet und dadurch besonders aktuell gestaltet. Besonders interessant sind die eingehenden Ausführungen, die der Verf. über die jüngste Zeit des nationalsozialistischen Werdens vom Jahre 1933 ab macht und in denen er Gelegenheit nimmt, die Sozialpolitik der Vergangenheit gegen den Vorwurf in Schutz zu nehmen, daß sie falsch gewesen sei, und statt dessen nachweist, daß der Wirtschaftsliberalismus der vergangenen Zeit falsch und ungemeistertes Schicksal gewesen sei und seine Aufgabe längst überlebt gehabt habe. Die deutsche Sozialpolitik ist wesenhaft antiliberal schon immer gewesen: war doch ihr Ziel die Befreiung des Menschen aus seiner Vermarktung; nur konnte sie im Zeitalter des Wirtschaftsliberalismus mit seiner überragenden Stellung des freien Arbeitsvertrages als dem entscheidenden Punkte der liberalen Arbeitsverfassung nichts weiter erreichen, als die Folgen des Industrialismus und des Wirtschaftsliberalismus für das Volk durch Eingriffe an den gefährdetsten Gliedern und durch Freisetzung der Energien kollektiver Selbsthilfe mildern. Das ganze große soziale Werden der auf die Machtübernahme durch den Nationalsozialismus folgenden Wochen und Monate spielt sich beim Lesen des Abschnittes der „Zeit von 1933 ab" nochmals in spannender Form vor unserem Auge ab und gibt uns einen Überblick über die Erfolge der nationalsozialistischen Sozialpolitik, wie er wohl kaum an anderer Stelle interessanter und lehrreicher gegeben worden ist. Diese ausgezeichnete geschichtliche Übersicht über die deutsche Sozialpolitik zeigt, „daß die Sympathie mit dem bedeutendsten zeitgenössischen Versuch zur sozialen Erneuerung gerade in der Treue zur antiliberalen Tradition aller Sozialpolitik begründet liegt".

Der Schilderung des geschichtlichen Werdens der Sozialpolitik in Deutschland, die mit dem Bekenntnis abschließt, daß keinerlei Gefahr sozialreaktionärer Entartung der deutschen Sozialpolitik bestehe und daß das soziale Ethos zum ersten Male im Deutschen Reiche zur alle verpflichtenden Kraft geworden sei, folgt dann eine sehr anschauliche Darstellung des heutigen Standes der deutschen Sozialpolitik, die neben der Schilderung des Tatsächlichen auch die Gründe in überzeugender Kürze widergibt, die zu der Schaffung dieses Tatsächlichen geführt haben. Dieser Abschnitt des Buches liest sich besonders interessant, weil er das geltende Sozialrecht in seiner schier unerschöpflichen Fülle mitteilend und zugleich wertend behandelt. Den deutschen arbeitenden Menschen schildert der Verf. hier zunächst in der Gemeinschaft der Arbeitenden. Er behandelt in diesem Zusammenhange die „Betriebsgemeinschaft", den „Treuhänder der Arbeit", die „Sicherheit und Freiheit im Arbeitsverhältnis" und damit die Sicherung des Daseins ebenso wie die Sicherung der Freiheit und Würde der sittlichen und religiösen Persönlichkeit im Arbeitsverhältnis und die „Deutsche Arbeitsfront". Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erfahren hier ihre anschauliche Behandlung; dabei betont Heyde seine Einstellung zur Lohnpolitik dahin, daß er auch auf die Dauer eine gewisse Einheitlichkeit des Lohnniveaus gleichqualifizierter und gleichberuflicher Arbeitnehmer im gleichen Wirtschaftsgebiet für erforderlich halte, ohne daß allerdings die frühere absolute Starrheit angeordneter Tarifsätze wiederkehren dürfe. In dem Abschnitt „Die Lebensordnung außerhalb der Gemeinschaft der Arbeitenden" behandelt der Verf. die Soziallasten, wie sie aus Alter, Invalidität, Krankheit usw. entstehen. Aufbau und Aufwand unserer Sozialversicherung, Arbeitslosenhilfe und -versicherung, Arbeitsvermittlung und -einsatz, Berufsberatung, Arbeitsbeschaffung und Arbeitsdienst erfahren hier ihre eingehende Behandlung.

Hat man dieses 151 Seiten starke Werk durchgelesen, so kommt einem erst so richtig die gigantische Größe unserer deutschen Sozialverfassung und des Schutzes unserer arbeitenden Volksgenossen zum Bewußtsein; wir sehen weiter, wie neues Ethos und neue Würde sich mit einer beispiellosen Entschluß- und Willenskraft verbündet und dazu beigetragen haben, „den wirtschaftlichen Liberalismus durch die reale Verantwortung aller Schaffenden gegenüber der Ganzheit des Volkes" zu überwinden und „der deutschen Arbeit Freiheit und Sinn zurückzugeben". Darum versäume niemand, der sich einen Überblick über Deutschlands Sozialrecht und Sozialpolitik verschaffen möchte, dieses Buch einem Studium zu unterziehen, das ihm viel Interessantes und Neues in klarer und verständlicher Form übermittelt.

AGR. und LGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

Bernhard Koehler, Leiter der Kommission für Wirtschaftspolitik der NSDAP.: **Das Recht auf Arbeit als Wirtschaftsprinzip.** (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik, Heft 11.) Berlin 1934. Junker u. Dünnhaupt Verlag. Preis 0,80 *RM*.

In der 34 Seiten starken Broschüre stellt der Verf. das Recht auf Arbeit in einer völlig neuen Weise heraus: nicht als Recht im juristischen Sinne, sondern als Prinzip der Wirtschaft. Im Gegensatz zum kapitalistischen Wirtschaftsprinzip, das in der Herausstellung der Wirtschaft, der Versorgung des Diesseits über alle Kräfte und Pflichten des Volkes bestand und damit die Wirtschaft zum Selbstzweck machte, dem alles Dasein der Menschen und der Völker untergeordnet wurde, stellt Köhler als Wirtschaftsprinzip des nationalsozialistischen Ideenguts, als beherrschendes Grundgesetz das Recht auf Arbeit auf, dessen Anerkennung und Durchsetzung ein sinnvolles Wirtschaften maßgebend verbürge. In einleuchtender und folgerichtiger Weise entwickelt er dieses Wirtschaftsprinzip, das den Vorrang der Wirtschaft vor Leben, Recht, Sittlichkeit und Kultur grundsätzlich verneint. Zutreffend weist er darauf hin, daß der Marxismus sich nicht etwa gegen das Grundübel der Herrschaft des Kapitals — nämlich gegen die Empfindung von der Sicherung des Vermögens als wichtigster Pflicht — gewandt, vielmehr diese Geistes- und Willenshaltung sogar unterstrichen und gefördert und lediglich danach gestrebt hat, zu Herrschern des Kapitals über den Menschen anderer Personenkreise zu machen, „an Stelle einzelner Priester eine unpersönliche Kultgemeinde" treten zu lassen. Demgemäß stellt Verf. mit Recht den Satz auf, daß die Beseitigung des Kapitalismus keineswegs mit der Beseitigung des Kapitals gleichbedeutend sei, der an sich weder schlechter noch weniger daseinsberechtigt als die Arbeit selbst sei. Köhler wendet sich nur mit Recht dagegen, daß das Kapital als Erzeugnis der Arbeit Herr über seinen Erzeuger, die Arbeit, sein und den schaffenden Menschen vom Kapital abhängig machen solle. Unter der Einwirkung des nationalsozialistischen Ideengutes ist das deutsche Volk an die Bewältigung der Aufgabe gegangen, die Abhängigkeit vom Kapital zu beseitigen, da es nicht wie der Marxismus und der Kapitalismus in dieser Abhängigkeit ein Naturgesetz zu sehen vermag. Das deutsche Volk hat sich mit seinem Entschluß zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit — so stellt der Verf. fest — auf sein Recht besonnen, von seiner Arbeit zu leben, und hat sich dieses Recht genommen, weil es sich dessen bewußt ist, daß nichts und niemand auf der Welt ihm dieses Recht verweigern kann. Dieses Recht auf Arbeit in diesem Sinne ist nicht gleichbedeutend mit dem in der RVerf. vom 11. Aug. 1919 proklamierten Recht „Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit ihm angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt", das den Anfangspunkt einer neuen Rechtsentwicklung des Arbeitsrechts bilden sollte (vgl. hierzu Franke, „Das Recht auf Arbeit": NZArbR. 4. Jhrg. Sp. 547 ff.), jedoch diese Rechtsentwicklung in dem Anfangsstadium stecken ließ, da die wirtschaftliche Entwicklung des vergangenen Jahrzehnts dieser Rechtsentwicklung entgegenstand. Das von Köhler behandelte Recht auf Arbeit besteht vielmehr, „solange das Volk besteht, dessen Blut und Gewissen es eigen ist"; dieses Recht hat das deutsche Volk als Ganzes mit dem Schwur zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit für sich aufgerichtet, und gleichzeitig hat es den Weg zur Sicherung dieses Rechts für jeden Volksgenossen beschritten, indem es in ständig zunehmendem Maße den Volksgenossen Arbeit und damit eine Dasein verbürgt. Durch diese Aufwertung der Arbeit, die damit gleichzeitig in ihr politisches und gesellschaftliches Ehrenrecht wieder eingesetzt ist, hat die Belebung der Wirtschaft zugenommen. Folgerichtig zieht Köhler daraus den Schluß, daß nach

siegreicher Beendigung der Arbeitsschlacht die Aufwertung der Arbeit sittlich verwirklicht ist und alsdann das Recht auf Arbeit nunmehr als gültiges Gesetz zu wirken beginnt. Dann wird die Arbeitskraft nicht mehr wie unter der Herrschaft vergangener Wirtschaftssysteme auf den Markt gehen und sich in lohnaushandelnder Weise anbieten müssen; sie wird vielmehr durch das verwirklichte Recht auf Arbeit aus dem Markt genommen und als feste, dauernde Grundlage des wirtschaftlichen Lebens des Volkes eingesetzt. Dann wird das deutsche Volk, das die Würde seiner Volksgenossen schützen und sinnvolle Wirtschaft treiben will, für sich und jeden seiner Volksgenossen das Recht auf Arbeit zur unerschütterlichen Tatsache gemacht und damit die Voraussetzung zu einer freien Wirtschaft geschaffen haben.

Das Recht auf Arbeit wird in dieser Schrift also nicht im eigentlichen Sinne „juristisch", sondern in der Weise behandelt, daß es aus seinem organischen Zusammenhang heraus und in seiner Bewertung für das Gesamtleben der Nation betrachtet wird. Eine interessante und lehrreiche Art, die so recht geeignet erscheint, zur Zusammenschau der Dinge beizutragen, und anregende und belehrende Lektüre bildet.

A.- und LGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

Dr. **Justus Wilhelm Hedemann**, o. Prof. an der Univ. Jena Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: **Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert.** Ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz. Zweiter Teil: Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart. 2. Hälfte: Die Entwicklung des formalen Bodenrechtes mit einem Anhang: Bodenrecht und neue Zeit. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 24 *RM*.

Als erster Teil des großen Werkes Hedemanns „Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert" ist 1910 „Die Neuordnung des Verkehrslebens" erschienen. Mit dem neuen Buche liegt jetzt auch der zweite Teil „Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart" vollendet vor, nachdem 1930 die erste Hälfte „Das materielle Bodenrecht" erschienen war. In Vorbereitung befinden sich als dritter Teil „Die Entwicklung des Arbeitsrechts" und als vierter Teil „Die Entwicklung des Familienrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart".

Die Aufgabe des neuen Bandes besteht, wie Hedemann in dem einleitenden Überblick sagt, „in der Veranschaulichung der technischen Figuren, mit denen der Jurist (und der Verwaltungsbeamte) das Recht des Bodens im 19. Jahrhundert und in den folgenden Jahrzehnten zu meistern gesucht hat". Es handelt sich, wie es im Vorwort heißt, um das formelle Bodenrecht „in dem stillen Apparat des Grundbuchs eingefangen". Die Darstellung umfaßt die Zeit von der französischen Revolution bis zur Gegenwart und die Länder Deutschland, Frankreich, die Schweiz und Österreich. Die philosophischen, wirtschaftlichen, sozialen und politischen Anschauungen und Bestrebungen dieser langen Zeit und dieses weiten Ländergebietes, soweit sie die Entwicklung des „Grundbuchrechts" beeinflußt haben können, sind in den Kreis der Beurteilung gezogen. Dabei hat Hedemann den Begriff des formellen Bodenrechts nicht eng gefaßt, zum großen Vorteil der Studie, da materielles und formelles Bodenrecht sich eng berühren.

Es würde den Rahmen dieser Besprechung weit überschreiten, wenn ich die nicht weniger als 318 Seiten umfassenden Gedankengänge im einzelnen skizzieren wollte. Das systematische Inhaltsverzeichnis enthält außerdem nicht weniger als 21 Seiten.

Ein bunter, fast endlos scheinender Zug menschlicher Bestrebungen, die beste Rechtsform zur Beherrschung von Grund und Boden zu finden, zieht am Auge des Lesers vorüber. Die im Wandel der Zeiten wechselnden Einrichtungen, die treibenden und hemmenden Kräfte des Fortschritts zu veränderten Einrichtungen sind, auch in ihren feinsten Verästelungen, dargestellt und gewürdigt.

Eine Darstellung, wie die Hedemanns, bietet fraglos eine wertvolle Bereicherung des rechtsgeschichtlichen Schrifttums, indem sie ein zuverlässiges und fesselndes Bild der Entwicklung auf diesem Gebiete des Rechts und der Kultur zeichnet. Aber darüber hinaus kann sie auch praktisch fruchtbar sein. „Wer kann was Dummes, wer was Kluges denken, was nicht die Vorwelt schon gedacht." Das Verständnis der Vergangenheit eine Lehre für die Zukunft. Ich darf in diesem Zusammenhang, um nur ein Beispiel herauszugreifen, auf die Stellen des Buches (103, 155, 177, 196, 273, 332) hinweisen, die sich auf den bei den jüngsten Bestrebungen zur Erneuerung des Rechts wieder mehr und mehr in den Vordergrund der Betrachtung tretenden abstrakten Vertrag beziehen. Der Beurteiler findet hier in den über einen langen Zeitraum sich erstreckenden Meinungsäußerungen aus dem In- und Ausland sehr beachtenswerte Für und Wider.

Der neue Band Hedemanns bringt außer der Entwicklung des formellen Bodenrechts einen Anhang über die neueste Gestalt des materiellen Bodenrechts. „Das Werk eines deutschen Gelehrten", hebt Hedemann im Vorwort hervor, „das mit leidenschaftlicher Hingabe dem historischen Werden gewidmet ist und dieses Werden mit der lebendigen Gegenwart verknüpfen will, kann an dem gewaltigen Geschehen in der politischen Sphäre nicht vorübergehen ... formelles Bodenrecht ... bietet wenig Gelegenheit von revolutionärem Geschehen, von weltanschaulichem Stürzen und Steigen zu sprechen. Das materielle Bodenrecht mit den mächtigen Elementen des Privateigentums, des staatlichen Primats und der sozialen Bestrebungen war 1930 im vorangegangenen Bande abgeschlossen worden. So blieb kein anderer darstellerischer Ausweg, als dem neuen Bande einen Anhang anzugliedern: Bodenrecht und neue Zeit."

Der Anhang tritt hiernach streng genommen als selbständige Schrift über das neueste materielle Bodenrecht neben das formelle Bodenrecht. Er umfaßt 57 Seiten. Das ermöglicht eine nähere Skizzierung seines Inhalts im Gegensatz zum formellen Bodenrecht. Eine solche mag vielleicht auch einen Schluß auf die Reichhaltigkeit des formellen Bodenrechts zulassen.

Hedemann charakterisiert zunächst das 19. Jahrhundert, das er als ein Jahrhundert der Zwiespältigkeit und des Überganges kennzeichnen zu können glaubt. Auf das bürgerliche Recht gesehen, erörtert er die Gegensätze zwischen römischem und germanischem Recht, zwischen Partikular- und Einheitsrecht, zwischen Einzelnem und Volk. Im Anschluß an die erste, das materielle Bodenrecht behandelnde Hälfte des zweiten Bandes wird dann nochmals kurz auf das „Befreiungswerk" des 19. Jahrhunderts im Bodenrecht hingewiesen, das „Befreiungswerk", das den Boden aus leblos und unerträglich gewordener überständiger und erstarrter Bindung gelöst hat. Erinnert wird aber auch nochmals an den „Fluch", der sich an die Fersen dieses Werkes geheftet hat: Bodenzersplitterung, Bodenverschuldung und Bodenegoismus und an den Kampf gegen dieses dreifache Übel. „Zumal im Vergleich mit der heutigen staatsmännischen Ideologie (hinterläßt) das 19. Jahrhundert gerade auf dem Gebiete des Bodenrechts und des Eigentums den Eindruck einer tragischen Unausgeglichenheit und Zerrissenheit." Nachdem Hedemann dann — „Aufgabe des Historikers, zumal bei einem Rückblick, nicht mit dem Zweifelhaften und Schwankenden, dem bloßen Übergang, sondern mit den Leistungen des betreffenden Zeitabschnitts zu schließen" — die bedeutenden Arbeitsleistungen des 19. Jahrhunderts, die intelektuelle Leistung (bedeutend), die politische (zwiespältig), die technische (als rein technische Leistung vorzüglich), die wirtschaftliche (gerecht abzuschätzen, sehr schwer), in großen Zügen gewürdigt hat, kommt er zur „Zeitenwende", insbes. zum Wesen des Nationalsozialismus und seiner Bedeutung für das Recht, insbes. das Bodenrecht. „Ein Umschwung größten Ausmaßes ist im Gang, eine Neuzeit zieht herauf. Sie ist nicht einem einzelnen Lande vorbehalten" (335). Die drei Grundzüge der geistigen Arbeit von heute sieht er in dem Streben nach Synthese, der Rechnung mit dem Bedeutungswandel der Worte und Begriffe (Rechtsstaat, Eigentum) und dem Eingliedern der Ereignisse in den Strom der Entwicklung. „Wir wissen, daß unsere Wirtschaft nicht emporkommen kann, wenn nicht eine Synthese gefunden wird zwischen der Freiheit des schöpferischen Geistes und der Verpflichtung dem Volksganzen gegenüber" (Hitler, 337). Nachdem Hedemann das Wesen des Nationalsozialismus in seiner Abkehr von Vergangenem (von Zersetzung und Nihilismus, Individualismus, Liberalismus, Klassentheorie und Marxismus, vom Primat der Wirtschaft vor dem Staat) und in seiner Zukehr zur „Erneuerung" (das Volk als Organismus, Führertum und Gefolgschaft, Treue, Ehre, Pflichtgedanke, Machtgefühl, heldisches Wesen, Verhältnis zum Staatsbegriff) näher erörtert hat, wendet er sich der Erneuerung des Rechtslebens im allgemeinen und auf dem Gebiete des Bodenrechts im besonderen zu. Die bisherige (Juli 1934) praktische Gesetzgebungsarbeit, das neue deutsche Erbhofrecht, die Entschuldungsaktion, mit der allgemeinen Wirtschafts- und Bevölkerungspolitik zusammenhängende Maßnahmen (Reichsnährstand, Marktregelung u. a.) werden erörtert. Hedemann schließt mit einem Ausblick unter den Kennworten Eingliederung des Bodens in das Volksleben; Wirtschaftsgeist, Eigentum, Bodenkredit, Staat und Boden.

Wie im formellen Bodenrecht ist auch im Anhang das in Betracht kommende Schrifttum, wie dort auch hier praktischerweise oft unter wörtlicher Wiedergabe wichtiger Stellen, angegeben:

In der Widmung des Buches an Freisler werden dessen Worte (21. Juli 1933) angeführt: „Für den deutschen Mann kann es kaum ein schöneres Studium geben als dasjenige, das ihn mitten in den Strom des Erlebens des Volkes stellt, um ihn zu befähigen, zu seinem Teil diesem Strom des Erlebnisses weitere Richtung zu geben! Das Wissen um die treibenden Kräfte und Grund-

gedanken, das Wissen um die Entwicklungslinien leitet hinüber zu dem Wissen und Verstehen der Linien, in denen sich die Entwicklung des Volkes künftig bewegen wird."

Im Geiste des Bekenntnisses zu kraftvollem Erneuern des Rechts, unter Erhalten von bewährtem Überlieferten bewegen sich im wesentlichen auch Kritik und Anregung **Hedemanns**, vor allem auf dem besonderen Gebiete des Bodenrechts. Das tritt in der Grundhaltung des Werkes wie in seinen Einzelheiten hervor. Ich deute noch folgende beiden Gedankenreihen an. Zunächst: „Ein Jahrhundert", heißt es im Rückblick, „das noch so nahe liegt, wie das 19. zu beurteilen, ist vom strengen historischen Standpunkte aus nicht leicht. Zwar sind wir im Alltagsgespräch rasch mit solchen Urteilen zur Hand, der neue Tag lockt zu neuen Ufern, und, was dahinter liegt, verfällt nur allzuleicht der Verdammnis. Hier wird sich vieles erst im weiteren Abstand klären."

Sodann: „Darum wird auch, bei aller bluterfüllten Hingabe, auf das Rüstzeug juristischer Konstruktion nicht zu verzichten sein. Gewiß ist aus der ‚intellektuellen Leistung' des 19. Jahrhunderts manche Übersteigenheit herausgewachsen ... Aber sobald die neuen Denkwerte, die die neue Zeit emporgebracht hat, einigermaßen zur Ruhe gekommen sein werden, wird auch der rastlos arbeitende Geist von neuem die Waffe rechtlicher Konstruktion ansetzen ... Hinter alledem steht nicht bloß Gedankenspielerei, sondern auch geistige Zucht. Was in der Hand des Schwachen blutlose Schablone wird, kann in den Händen des Starken zur wertvollen Waffe werden" (371).

Alles in allem, das gelehrte und geistvolle neue Werk **Hedemanns** ist für den Wissenschaftler und für den Praktiker eine Fundgrube genußreicher Belehrung.

RA. Dr. **Plum**, Köln.

Dr. Ernst Swoboda, o. Prof. der Rechte an der deutschen Universität Prag: Die Neugestaltung des Bürgerlichen Rechts. (Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen. 8. Heft.) Brünn, Prag, Leipzig und Wien 1935. Verlag Rudolf M. Rohrer. Preis 5 *RM*.

Der Verf. bezeichnet die Abhandlung als die Frucht mehr als 15jähriger Studien über Notwendigkeit, Maß und Art einer dynamischen Gestaltung des Privatrechts. Die Arbeit bringt in gedrängter Form unter besonderer Berücksichtigung auch des rechtsphilosophischen Schrifttums eine Fülle von Wissen und Anregung.

Swoboda geht davon aus, daß die bisherigen bürgerlichen Gesetzesbücher wegen ihrer statischen Einstellung gegenüber dem ständigen Fortschreiten von Wirtschaft, Technik und Lebensform immer mehr versagen mußten. Dies gilt insbes. von dem BGB., das nach einem Worte **Sohms** abstrakter ausgefallen ist, als je ein Gesetzbuch war, und das in dem Jahrhundert der Herrschaft der rechtshistorischen Schule in der Rechtswissenschaft entstand.

Allerdings soll das Recht nicht nur Dienerin der technischen Bedürfnisse der Wirtschaft sein. Über den einzelnen Rechtsinstituten muß herrschend und bestimmend eine große Rechtsidee stehen, nicht abstrakt, sondern in der lebendigen Elastizität, welche eine Übereinstimmung von Theorie und Praxis, deren Auseinanderfallen stets gefahrvoll ist, zu erreichen sucht.

Mit Recht verlangt **Swoboda** in Abkehr von der rein materialistischen Einstellung der vergangenen Zeit eine Rückkehr zu einer mehr philosophisch und weltanschaulich orientierten Rechtswissenschaft, die das Ganze im Auge behält und dabei dennoch auch den wechselnden Erfordernissen des fortschreitenden Lebens gerecht wird (S. 18). Maßgebend soll allerdings nicht die Philosophie der Aufklärung sein, sondern der Pflichtbegriff der Blütezeit der deutschen Philosophie und ihres größten Vertreters Immanuel Kant, auf dessen Lehre **Swoboda** immer wieder zurückgreift. Es gilt von der Logisierung der Rechtslehre wieder den Weg zu finden zu einem dynamischen Denken, das **Swoboda** mit Recht als eine Eigenart germanischen Rechtsdenkens bezeichnet, und das erst durch den Nationalsozialismus wieder zu neuem Leben erweckt worden ist.

Als die regulativen Prinzipien, denen als leitende Grundgedanken Ewigkeitswert zusteht, bezeichnet **Swoboda** die Prinzipien der Gerechtigkeit, die durch die Zwecke der Gesamtheit eingeschränkte Freiheit und die Gleichheit vor dem Gesetz. Das moderne Privatrecht muß erfüllt und getragen sein von sozialem Geist, wie auch das Recht der alten deutschen Vergangenheit ausgesprochen sozial veranlagt war (S. 22, 23). Dieser geläuterte Gerechtigkeitsgedanke bildet nach **Swoboda** den höchsten Zweck des Rechts.

Im einzelnen weist **Swoboda** dann die Funktionen dieser regulativen Prinzipien auf, nämlich als Mittel der Auslegung dort, wo das Gesetz auslegungsbedürftig ist, und als unmittelbare Rechtsquelle dort, wo es lückenhaft ist. Die regulativen Prinzipien dienen dem werdenden Recht ferner als Richtschnur und Schranke der Gesetzgebung (S. 36). **Swoboda** weist hier darauf hin, daß das neue deutsche Recht dem Erfordernis, daß der Gesetzgeber selbst den Zweck des Gesetzes und seine leitenden Grundgedanken herausstellen und damit dem Richter das Ziel seiner Rechtsfindung weisen möge, in den Einleitungen zum RErbhofG. und dem Gesetz über die Änderung des Verfahrens in Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit wohltuender Bestimmtheit Ausdruck gegeben habe (siehe auch § 1 des StAnpG. vom 16. Okt. 1934 [RGBl. I, 925]).

Swoboda unterzieht sodann die Kategorien des Privatrechts einer kritischen Untersuchung. Er will den Persönlichkeitsbegriff dynamisch bestimmt wissen durch die Menschenwürde (Kant), und eingeschränkt durch die Pflichten gegenüber der Gesamtheit. Die juristischen Personen sind gemäß der organischen Theorie als reale Verbandspersönlichkeiten anzusehen. Die Definition des Sachbegriffs (S. 70) dürfte m. E. wohl mehr von der körperlichen Seite her zu bestimmen sein als von der Seite des Rechtsbegriffes selbst.

Besonderes Interesse erwecken die Untersuchungen **Swobodas** über den dynamischen Eigentumsbegriff. Es erscheint mir allerdings fraglich, ob die von **Swoboda** vorgeschlagene Trennung (Eigentum im weiteren und engeren Sinne) sich unter den heutigen Verhältnissen praktisch erweisen würde. Letzteres gilt auch von der Definition des Besitzes (S. 103), die m. E. in ihrer Abgrenzung gegenüber dem Eigentum zu Unrecht zwischen körperlichen Sachen und Rechten an solchen unterscheidet. Dagegen ist die Unterscheidung zwischen Miete und Pacht mit vorzüglicher Schärfe herausgearbeitet. Auch dem Ergebnis der Untersuchung über Auftrag und Vollmacht wird man ebenso beipflichten können wie der über eine dynamische Gestaltung des Schadensersatzrechtes. Besonders letztere kommt zu praktischen Ergebnissen, die durchaus den Forderungen nationalsozialistischer Rechtserneuerungen entsprechen (**Frank**, NS.-Handbuch S. 945/46).

Die Abhandlung vermag sowohl in ihrer historisch-kritischen Betrachtung wie auch in ihrer reformatorischen Zielsetzung dem nationalsozialistischen Juristen wertvolle Anregungen zu geben.

AGR. Dr. **Kallfelz**, Kottbus.

Dr. Fritz Berber: Sicherheit und Gerechtigkeit. Eine gemeinverständliche Einführung in die Hauptprobleme der Völkerrechtspolitik. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis kart. 8 *RM*.

Eine Schrift, die die Absicht verfolgt, ein wichtiges Problem des Völkerrechts unter dem politischen Gesichtspunkt zu betrachten, begegnet heute einem besonderen Interesse der Öffentlichkeit. Ohne Frage ist der vom Verf. gewählte Gegenstand „Sicherheit und Gerechtigkeit" für eine politische Betrachtungsweise auch besonders geeignet. Was der Verf. zu diesem Thema selbst sagt, wird man jedenfalls im Ergebnis im wesentlichen billigen, wenn auch manche Einzelheiten, wie die die Abrüstung betreffenden Ausführungen auf S. 63 ff., zu erheblichen Beanstandungen Anlaß geben könnten. Die Sicherheitspolitik der Nachkriegszeit, und insbes. ihr Streben, das zwischenstaatliche Leben möglichst vollständig zu juridifizieren, haben in der Tat ein Höchstmaß an internationaler Unsicherheit und Ungerechtigkeit geschaffen.

In methodischer Hinsicht befriedigt das Buch erheblich weniger. Verf. hält es mit Recht für erforderlich, daß an die Stelle der bisherigen abstrakten und generellen Behandlung des Völkerrechts eine auf das Konkrete gerichtete Betrachtungsweise tritt. Von einer solchen Betrachtungsweise ist der Verf. selbst aber noch weit entfernt. Trotz der häufigen Anführungen nationalsozialistischer Schriftsteller und der mannigfachen Bezugnahmen auf Einrichtungen des nationalsozialistischen Staates unterscheidet sich die wissenschaftliche **Methode** des Verf. nicht wesentlich von der gefühlsbetonten Behandlung des Völkerrechts, die für Schriftsteller wie **Schücking** oder **Wehberg** kennzeichnend ist. Eine politische Darstellung des Gegenstandes hätte vor allem zeigen müssen, wie die hierher gehörigen Gestaltungen des Völkerrechts aus ganz bestimmten Lagen der internationalen Politik erwachsen sind, welche Kräfte dabei maßgebend waren, und in welcher Weise sich die für verschiedene Völker charakteristische Formen des rechtlichen Denkens dabei im einzelnen ausgewirkt haben. Man hätte auch einen Aufschluß darüber erwarten können, inwieweit sich das Problem der internationalen Sicherheit und Gerechtigkeit durch die Politik von Völkern verschoben hat, die wie Japan und Rußland durch Rasse oder Weltanschauung von den Völkern des europäischen Kulturkreises unterschieden sind. Statt dessen bringt der Verf. langatmige Zusammenstellungen des gesamten einschlägigen Vertragsmaterials, das er dem Leser in einer oft recht gekünstelten Systematik vorführt.

Der Verf. hat von vornherein den methodischen Ausgangspunkt für eine wirklich politische Betrachtungsweise verfehlt. Er stellt dem Recht als dem statischen, beharrenden Element die Politik als das dynamische, auf revolutionäre Neugestaltung drängende Element gegenüber. Eine solche, sich ins Psychologische verlierende Auseinanderreißung von Recht und Politik ist zur Unfrucht-

barkeit verdammt. Das gleiche gilt von der Zweiteilung in eine theoretische und eine politische Wissenschaft. Politische Wissenschaft kann nur bedeuten: Ein bestimmtes Sachgebiet aus der Totalität des völkischen Lebens zu begreifen suchen. Das ist bei jedem Sachgebiet möglich. Wenn der Verf. eine besondere politische Wissenschaft fordert, die die Entscheidung des politisch Handelnden vorbereiten und „die politische Entscheidung durch ihr Dazwischentreten klären und reinigen soll, damit das Risiko der falschen Entscheidung, auf das in allen menschlichen Dingen unvermeidbare Maß reduziert wird", so dürfte er damit — durch eine Überschätzung des betrachtenden Interlekts verführt — die Aufgabe der Wissenschaft überhaupt verkannt haben.

Man legt das Buch — dessen Lektüre übrigens vielfach durch die wenig präzise Ausdrucksweise des Verf. beeinträchtigt wird — mit einer merklichen Enttäuschung aus der Hand.

RegAss. Dr. Karl Schilling, Duisburg.

MinR. Dr. Kurt Brandis: Mieterschutz im neuen Reich. Räumungsfristen, Vollstreckungsschutz, Einheitsmietvertrag. Eine Darstellung der einschlägigen Bestimmungen. (Vahlens Gelbe Hefte.) 2. Aufl. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis kart. 3,80 *RM*.

Das Mietrecht gehört zu den Rechtsgebieten, die in allererster Reihe und in nachhaltigster Weise von den neuen Rechtsgedanken erfaßt worden sind. Auf zwei Wegen sind diese Gedanken in das Mietrecht eingedrungen, durch die Gesetzgebung und das Vertragsrecht.

Die Gesetzgebung des neuen Reichs hat es sich von vornherein angelegen sein lassen, das Mietrecht im Sinne des sozialen Fürsorgegedankens auszugestalten. Zu einem einheitlichen Gesetzgebungswerk ist es zwar noch nicht gekommen. Die Gesetzgebung hat auf dem übernommenen MietSchG. aufgebaut und dieses teilweise neu ausgestaltet. Das Eingreifen des Gesetzgebers hat sich dabei vorerst darauf beschränkt, für den Mieter bei und nach Beendigung des Mietverhältnisses fürsorglich zu sorgen und ihn gegen grobe Härten und Unbilligkeiten, vor allem aber gegen Obdachlosigkeit zu schützen, ferner auch den Mieter gegen unsoziale Ausnutzung von Vollstreckungstiteln in Schutz zu nehmen.

Der zweite Weg, auf dem die neuen Rechtsgedanken in das Mietrecht eingedrungen sind, ist das Vertragsrecht. Der einzelne Vertrag als solcher wirkt nur rechtsbildend zwischen den Vertragsteilen. Dagegen schafft die Einführung von typischen Verträgen allgemeines Recht in dem Maße, wie der typische Vertrag zur Grundlage des einzelnen Vertrages gemacht wird. Der deutsche Einheitsmietvertrag nimmt für sich in Anspruch, alle Mietverhältnisse zu erfassen und nach seinen Vertragsbedingungen grundsätzlich zu gestalten. Damit ist der materielle Inhalt der Verträge in typischer Form festgelegt.

Eine Darstellung des gegenwärtigen Mietrechts muß diese beiden Elemente der Rechtsbildung auf dem Gebiete des Mietrechts umfassen, die Gesetzgebung im Sinne sozialer Fürsorge und die Rechtsbildung auf Grund des Einheitsmietvertrages. Dieser Aufgabe unterzieht sich das vorliegende Werk, das unter dem Titel „Mieterschutz im neuen Reich" diese beiden Teile des Mietrechts erschöpfend erörtert.

Der gewählte Haupttitel ist für den Inhalt zu eng. Durch die Besprechung des deutschen Einheitsmietvertrages, dem der Verf., der Sachbearbeiter des Mietrechts im RJM., dankenswerterweise einen breiten Raum widmet, wird die Darstellung weit über das hinausgehoben, was eigentlich noch unter „Mieterschutz" zu verstehen ist. Solange Mieter und Vermieter einander nur als Vertragsgegner gegenüberstanden und die Gegensätzlichkeit ihrer Interessen als eine grundsätzliche feindselige Einstellung gegeneinander betrachteten, bedurfte es eines Schutzes des Mieters gegenüber der Ausübung von Rechten durch den Vermieter. Der Staat mußte sich des in der Regel schwächeren Teiles annehmen und ihn durch staatliche Eingriffe gegenüber dem wirtschaftlich Stärkeren in Schutz nehmen. Im neuen Reich besteht grundsätzlich keine Gegnerschaft zwischen Vermieter und Mieter. Im Gegenteil: das Mietrecht geht von einer Gemeinschaft zwischen Mieter und Vermieter aus, in die sie durch den Abschluß des Mietvertrages miteinander und mit den übrigen Hauseinwohnern treten. Diese Hausgemeinschaft ist im Sinne des Gedankens der Volksgemeinschaft ausgestaltet und verpflichtet die beiden Vertragsteile zu gegenseitiger Rücksichtnahme. Es bedarf nicht mehr eines gesetzlichen Schutzes des einen Vertragsteils gegen den anderen. Mieterschutz im neuen Reich ist lediglich im Sinne einer vom Recht bezweckten sozialen Fürsorge zu verstehen, die den Mieter vor allem gegen Obdachlosigkeit schützen und unbegründetem Verlust seines Heimes vorbeugen soll. Mit dieser Funktion des Mieterschutzes hat aber der deutsche Einheitsmietvertrag nichts mehr zu tun. Der Inhalt des Werkes ist so durch die Bereicherung, die die vorliegende Auflage gegenüber der ersten Auflage infolge der Aufnahme des Einheitsmietvertrages erfahren hat, über den Titel des Buches hinausgewachsen. Die Darstellung ist in klarer und übersichtlicher Weise geordnet und stellt für die Praxis ein unentbehrliches Hilfsmittel dar. Durch das ganze Werk zieht sich wie ein roter Faden der immer wiederholte Hinweis auf die neuen Rechtsgedanken, die sich im Mietrecht und darüber hinaus allgemein in der Rechtsgemeinschaft durchgesetzt haben.

Besonders brauchbar für den Praktiker ist die Zusammenstellung derjenigen Mietverhältnisse, die dem MietSchG. nicht unterliegen. Diese zieht sich über neun Seiten hin (von S. 17—26). Durch ihre Übersichtlichkeit und Ausarbeitung bis ins einzelne ist sie zum schnellen Nachschlagen unentbehrlich. Beim Durcharbeiten dieser Aufzählung drängt sich einem unwillkürlich der Gedanke auf, daß dieser Teil des Mietrechts überaus kompliziert ist und viel zu viele Differenzierungen aufweist, so daß der Wunsch nach einer Vereinheitlichung und nach einer leicht verständlichen Fassung lebendig wird. Der gleiche Gedanke ergibt sich weiterhin bei den Erläuterungen auf S. 28—31, wo der Verf. die Fälle zusammenfaßt, in denen durch rechtsgestaltendes Urteil eine Aufhebung des Mietverhältnisses nach dem MietSchG. ausgesprochen wird. All diese Kompliziertheiten weisen darauf hin, daß es sich nur um ein Übergangsrecht handeln kann.

Bei der Besprechung des Gesetzes zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten weist der Verf. in erster Linie auf die Grenzen der Anwendung dieses Gesetzes hin und warnt vor einer Überspannung der Anwendungsmöglichkeit, insbes. vor einer Ausdehnung auf die Nachprüfung des materiellrechtlichen Teiles des Vollstreckungstitels. Dieser Hinweis ist von grundsätzlicher Bedeutung. Der Richter würde selbst das Ansehen der Rspr. untergraben, wenn er dieses Gesetz über seinen eigentlichen Geltungsbereich hinaus zur Anwendung bringen wollte.

Eine wesentliche Ergänzung der Darstellung des Mieterschutzrechts bedeutet der Mitabdruck der für das Saarland geltenden Bestimmungen sowie des Erlasses des Reichskommissars für Preisüberwachung v. 15. Jan. 1935.

Das Erläuterungsbuch wird in seiner zweiten erweiterten Auflage sich noch weitere Freunde erwerben, als es bereits durch die erste Auflage geschehen ist, und wird allen Kreisen, die mit dem Mietrecht in Fühlung sind, ein unentbehrlicher Wegweiser sein.

RA. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.).

Dr. Willy Hoffmann, RA. in Leipzig: Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst. Berlin 1935. Verlag von Julius Springer. Preis 15 *RM*.

Der sehr eingehende Kommentar zum Berner Unionsvertrag ist ein ausgezeichneter Führer durch die schwierigen internationalen Rechtsverhältnisse auf dem Gebiet des Urheberrechts. Der eigentlichen Erörterung des Textes ist ein allgemeiner Teil (S. 1—44) vorausgeschickt, der sich mit den grundlegenden Prinzipien der Übereinkunft beschäftigt, soweit bei einem Vertragswerk zwischen so zahlreichen Staaten und mit so häufigen Revisionen von einer planmäßigen Verfolgung bestimmter Prinzipien überhaupt die Rede sein kann. Hervorgehoben wird mit Recht als der wichtigste und tragende Grundsatz der Übereinkunft die Zusicherung der Inländerbehandlung; jeder Versuch, ihn einzuschränken und durch die Forderung materieller Gegengenseitigkeit zu ersetzen, wird vom Verf. mit Recht mißbilligt (S. 39). Wenn allerdings aus dem Verlauf der Romkonferenz (1928) Besorgnisse nach dieser Richtung hergeleitet werden, so geht dies m. E. doch zu weit. Doch wurde die Frage der materiellen Gegenseitigkeit nur bei zwei Punkten erörtert, bei den Werken der angewandten Kunst, wo sich Frankreich durch seinen Vorbehalt zum Art. 2 von jeher auf den in Rom vertretenen Standpunkt gestellt hatte, und bei der Frage der Schutzdauer (Anrechnung der Lizenzperiode englischen Systems), für die der Grundsatz der materiellen Gegenseitigkeit im Art. 7 schon immer anerkannt worden ist. Ich glaube nicht, daß für die bevorstehende Revisionskonferenz in Brüssel (1936) Besorgnisse in dieser Hinsicht gerechtfertigt sind. Neben dem Grundsatz der Inländerbehandlung stehen die im Unionsvertrag dem Urheber besonders zugesprochenen Rechte, die zumeist Mindestrechte, von Hoffmann aber nach dem tatsächlichen Stand der Dinge wohl zutreffender als Sonderrechte bezeichnet werden (S. 6ff.). Denn in der Tat stehen leider viele Unionsstaaten (z. B. Großbritannien) auf dem Standpunkt, daß im Bereich dieser Sonderregelungen den Unionsangehörigen nicht mehr als die in der Übereinkunft begrenzten Rechte zustehen, daß weitergehende Vergünstigungen des inländischen Gesetzes ihnen nicht zugute kommen, daß also der Grundsatz der Inländerbehandlung insoweit nicht gelte. Mit Hoffmann (S. 42) ist auf das nachdrücklichste zu wünschen, daß der entgegengesetzte Standpunkt, d. h. die Auffassung der Sonderrechte als wirklicher Mindestrechte, im Unionsvertrag durch Streichung der Worte „en faveur des étrangers en général" im Art. 19 anerkannt werden möchte. Einen wichtigen Punkt bespricht

der Verf. in den Ausführungen über den Maximalschutz S. 21 ff. Wenn auch der vorherrschende Gedanke bei Gründung der Union dahin ging, dem Urheber zu einem angemessenen Schutz zu verhelfen und Härten unzureichender ausländischer Gesetzgebungen von ihm abzuwehren, so kommen doch bei einer internationalen Regelung des Urheberrechts auch noch andere Interessen als die des Urhebers in Betracht, so z. B. ein Ausgleich wirtschaftlicher Belange von Staat zu Staat bei dem Verkehr mit Urheberrechtsgütern. Es ist also durchaus denkbar, daß der Unionsvertrag zu einzelnen Punkten die Unionsländer dahin binden will, den unionsangehörigen Urhebern nicht mehr Rechte einzuräumen, als der Unionsvertrag ausdrücklich vorschreibt. So stimme ich mit dem Verf. dahin überein, daß die Frage der Rückwirkung der Schallplattenregelung im Art. 13 Abs. 3 der Übereinkunft im Interesse der Schallplattenindustrien der Unionsländer, nicht im Sinne eines Mindestschutzes für den Urheber zu behandeln ist (S. 25, 212). Dagegen erblicke ich in der Regelung des Presseurheberrechts (Art. 9 Abs. 2 der Übereinkunft) in Abweichung vom Verf. nicht die Festsetzung eines Maximalschutzes, glaube vielmehr, daß es insoweit jedem Lande freisteht, den unionsangehörigen Urhebern einen über Art. 9 hinausgehenden Schutz zu gewähren. In Rom ist z. B. die Ausdehnung der Abdrucksfreiheit nach Art. 9 Abs. 2 auf Zeitschriften nur zu dem Zwecke geschehen, dadurch die Vorbehalte einzelner Länder zu diesem Punkt aus dem Wege zu räumen; keineswegs hat man die Unionsstaaten nötigen wollen, diese für Zeitschriften m. E. kaum gebotene Abdrucksfreiheit einzuführen, wie denn Hoffmann überhaupt die ganze Regelung des Art. 9 als zu nachteilig für den Urheber mißbilligt (S. 154).

Dem Allgemeinen Teil schließt sich eine sehr sorgfältige, immer auf die Quellen und die Entstehungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen zurückgehende Erläuterung an, der man sich im allgemeinen durchaus anschließen wird. In Einzelheiten kann man abweichender Meinung sein; so wäre zu den Ausführungen S. 66 über die Werke der angewandten Kunst (Art. 2 Abs. 4) die m. E. zutreffende Erklärung Frankreichs auf der Romkonferenz hinzuweisen, daß es sich gemäß seinem Vorbehalt zum Art. 2 nicht für verpflichtet halte, den Unionsstaaten aus der Berner Übereinkunft heraus den Kunstschutz für diese Werke zu gewähren, und daß es sich vorbehalten müsse, diesen Schutz nur auf Grund besonderer Verträge nach Feststellung der materiellen Gegenseitigkeit zuzugestehen; die Ausführungen dagegen auf S. 66 erscheinen mir nicht überzeugend. Wenn Hoffmann weiterhin choreographischen Werken, die im Rahmen eines Filmwerkes enthalten sind, einen urheberrechtlichen Schutz versagen will (S. 35) und an Werken der Tonkunst im Rahmen eines Filmwerkes ein Aufführungsrecht nicht anerkennt (S. 223), so scheint mir das, wie man auch sonst über eine zweckmäßige Regelung denken mag, mit der geltenden Fassung des Art. 14 Abs. 1 der Übereinkunft nicht recht vereinbar zu sein. Besondere Zustimmung verdient es, wenn Hoffmann auf S. 237/38 der Auffassung des Berner Büros entgegentritt, wonach der Übersetzungsschutz beim Erlöschen des Übersetzungsrechts im Ursprungsland stets auch in den anderen Unionsstaaten endgültig erlösche; gibt das Ursprungsland seinen Vorbehalt wegen des Übersetzungsrechtes später auf und ist das am Werke bestehende Urheberrecht als solches zu diesem Zeitpunkt dort noch in Geltung, so lebt m. E. das Übersetzungsrecht auch in den anderen Verbandsländern wieder auf.

Das Hoffmannsche Werk bringt mehr als der Titel verspricht, nämlich neben der eigentlichen Kommentierung eine umfassende Rechtsvergleichung und kritische Erörterung der einzelnen Gesetzgebungen. Das macht das Studium und den Gebrauch dieses Buches in hohem Maße anregend und nützlich, so ist z. B. die Übersicht über die Gesetzgebung der einzelnen Länder auf dem Gebiete des Rundfunkwesens erschöpfend und überaus aufschlußreich. Auch zu so aktuellen Fragen, wie zu dem Streit zwischen dem Rundfunk und der Schallplattenindustrie, die bekanntlich für die Rundfunksendung ihrer Platten eine Abgabe vom Rundfunk verlangt, wird Stellung genommen (S. 215), und zwar in ablehnendem Sinne.

Den Wünschen, die der Verf. auf S. 39—44 für die Zukunft der Berner Übereinkunft ausspricht, kann man im allgemeinen voll zustimmen, namentlich, was den Ausbau des droit moral und des Wiedergaberechts sowie die Schaffung eines Leistungsschutzes für die wiedergebenden Künstler und gewisse gewerbliche Leistungen (Schallplatte, Rundfunk) betrifft. Bedenken könnte nur der Wunsch wachrufen, daß der Unionsvertrag von der starren Feststellung ausschließlicher Rechte schlechthin absehen (S. 42) und den Verbandsländern überall die Freiheit lassen möge, den Urheberschutz z. B. in der Form von Zwangslizenzen zu gewähren; sind diese auch überall dort geboten, wo das Interesse der Allgemeinheit sie fordert, so wäre bei einer ganz allgemein durchgeführten Freiheit der Unionsstaaten in diesem Punkte vielleicht doch zu besorgen, daß die Urheber in vielen Ländern in ihren Interessen empfindlich und zu Unrecht beeinträchtigt werden könnten.

Das Hoffmannsche Werk ist sicher die erschöpfendste und beste Kommentierung, die zur Zeit zur Berner Verbandsübereinkunft besteht. Das Erscheinen des Werkes gerade im jetzigen Zeitpunkt, wo die Revision der Übereinkunft bevorsteht, ist mit besonderem Dank zu begrüßen.

Präs. des RPatA. Klauer, Berlin.

Das Theatergesetz vom 15. Mai 1934 nebst Durchführungsverordnung, erläutert von Dr. jur. **Gustav Aßmann**, Rechtsanwalt und Notar, Geschäftsführer und Mitglied des Präsidialrats der Reichstheaterkammer, Mitglied des Urheber- und Verlagsrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 7 *RM*.

An Stelle der verschiedenen Gesetze und Verordnungen, die sich mit Theaterfragen befaßten, ist am 15. Mai 1934 das Theatergesetz erlassen worden, mit dem gewissermaßen die Magna Charta des Theaters vom Reiche aus für das gesamte Reich unter Übergang sämtlicher Theaterangelegenheiten auf den Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda geschaffen wurde. Dieses Reichstheatergesetz gibt nicht etwa nur eine Neuordnung nur unter gewerbepolizeilichen Gesichtspunkten, sondern verfolgt den Zweck, das Theater rechtlich in den Träger einer öffentlichen Aufgabe — der Kunst — umzuwandeln. Es geht davon aus, daß das Theater im heutigen Volksleben ein lebendiger Kulturfaktor ist, an dem der Staat nicht nur im Sinne der Notwendigkeit einer polizeilichen Überwachung interessiert ist: Wenn auch die Kunst das Ergebnis freien Gestaltens ist und auch weiter bleiben soll, sie also nicht kommandiert werden darf, so muß doch der Staat auch die Führung haben und die Oberleitung und Oberaufsicht über das Theater als Anstalt höchster geistiger Führung ausüben. Die Beziehungen der am und im Theater tätigen Personen zum Staat muß demgemäß nach Normen geregelt werden, die der geschilderten Staatsaufgabe gerecht werden. Unter diesen Gesichtspunkten ist der Inhalt des neuen Theatergesetzes zu werten, das den Theaterveranstalter zum Träger einer besonderen Berufsaufgabe und Berufsverantwortung macht.

Zum Interpreten dieses für unser deutsches Kunstleben so wichtigen Gesetze hat sich der Verf. gemacht, der ja schon lange Jahre als anerkannte Autorität des deutschen Bühnenrechts gilt und seine wertvollen praktischen Erfahrungen auch dem Aufbau unseres neuen Kulturrechts zur Verfügung gestellt hat. Aßmann hat mit diesem Werk den zahllosen Interessenten des deutschen Kunstlebens und seiner kulturrechtlichen Gestaltung einen großen Dienst erwiesen, indem er das Gesetz allen verständlich erläutert hat. Durch Darlegung der geschichtlichen Entwicklung und einer Übersicht über das Theaterrecht des Auslandes hat der Verf. die Möglichkeit eines erschöpfenden Überblicks geschaffen. Durch Heranziehung aller einschlägigen Bestimmungen und die Wiedergabe der Anordnungen des Präsidenten der Reichstheaterkammer, die teilweise nur in der Fachpresse veröffentlicht und somit Außenstehenden nicht ohne weiteres zugänglich waren, hat Verf. eine gerade auf dem Gebiete des Theaterrechts bestehende Lücke ausgefüllt. Dafür und für die leichtverständliche und lehrreiche Art seiner Kommentierung der Gesetzesbestimmungen muß man ihm Dank wissen.

A.- und LGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

Dr. Fritz Glocke: Reichskulturkammer und Urheberschutz. Berlin 1935. Franz Vahlen. Preis 2 *RM*.

Die Frage der Einbeziehung der Reichskulturkammer in das künftige Urheberrechtsgesetz oder schärfer formuliert (da die Notwendigkeit ihres Einbaues eine Selbstverständlichkeit ist; vgl. hierzu Richard Strauß in Ufita VII [1934] 218 f.) die Abgrenzung der Funktionen der Reichskulturkammer im Rahmen des Urheberrechtsschutzes, ist eine der wichtigsten Fragen für das kommende Urheberrechtsgesetz, von deren Lösung die Güte dieses Gesetzes wesentlich bedingt ist. So kann es nicht wundernehmen, daß die Behandlung dieses Problemes die Verhandlungen des Urheberrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht vom 21. Febr. 1935 voll ausgefüllt hat.

Gerade weil hier Neuland betreten wird, ist es erfreulich, daß diese Frage auch in der Öffentlichkeit behandelt wird, nachdem Ildephons Richter in seinem Aufsatze in der Ufita VII [1934] 331 das Problem als Erster nicht nur aufgezeichnet, sondern es grundsätzlich und gründlich behandelt und somit eine Grundlage geschaffen hat, auf der andere weiterbauen (vgl. insbes. hierzu § 47 des NSJ.-Entwurfs eines Urheberrechtsgesetzes Ufita VII [1934] 387 ff.).

Während Richter aus der Erfahrung des wissenschaftlich geschulten Praktikers seine Vorschläge für die Mitarbeit der Einzelkammern der Reichskulturkammer bei der Durchsetzung des Ur-

heberschutzes macht, nimmt Gloede den Rechtscharakter der Kulturkammer als öffentlich-rechtlicher Körperschaft zum Ausgangspunkt seiner Betrachtung, so daß der Hauptteil seiner Darstellung das geltende Recht behandelt. Wenn er hierbei zu dem Ergebnis kommt, daß nach geltendem Recht die Kulturkammer in bestehende Urheberrechte nicht eingreifen darf, daß ihr heute noch die funktionelle Zuständigkeit für die Urheberrechtsgesetzgebung fehlt, so kann diesem durch die Praxis bestätigten Ergebnis nur zugestimmt werden.

Die Vorschläge de lege ferenda sind — wohl mit allem Vorbedacht — nur in großen Richtlinien gegeben. Denn um hier mehr zu geben, bedarf es eindringlicher Kenntnis der praktischen Arbeiten der Kammer, bedarf es aber auch einer genauen Kenntnis der Ideen, auf denen sich das kommende Urheberrechtsgesetz aufbauen wird und muß.

Mit Recht betont Gloede in seiner Schlußbetrachtung, daß z. B. eine gesetzliche Bestimmung, wonach die Regelung des Ausübungsumfanges von Urheberrechten der Kulturkammer zugewiesen wird, nicht gegen die RBUe. verstößt, desgleichen nicht eine gesetzliche Vorschrift, wonach die Kulturkammerzugehörigkeit eine Voraussetzung für den Urheberrechtsschutz darbietet, sofern bestimmt wird, daß die von der Kulturkammer erlassenen Urheberrechtssätze auch den verbandsheimischen Werken gemäß Art. 4 RBUe. zugute kommen.

Es steht zu hoffen, daß die scharf durchdachten Ausführungen von Gloede noch andere zur Behandlung des Problemes, vor allem de lege ferenda, anspornen werden.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Dr. **Walter Witzenmann**, Pforzheim: **Politischer Aktivismus und sozialer Mythos.** Giambattista Vico und die Lehre des Faschismus. (In der Sammlung: Neue Deutsche Forschungen, Abteilung Volkslehre und Gesellschaftskunde. Bd. 4.) Berlin 1935. Junker und Dünnhaupt Verlag. Preis brosch. 6 *RM*.

Zu den zahlreichen Büchern über den Faschismus und dessen geistige weltanschaulich-philosophischen Grundlagen fügt Dr. Walter Witzenmann in seiner Untersuchung über Giambattista Vico und die Lehre des Faschismus ein grundlegend neues Werk hinzu, das Vorläufer dieser Art weder im deutschen noch italienischen Schrifttum hat. Natürlich ist sich der Verf. darüber klar, daß ein geschichtliches Ganzes, „das aus einer kaum zu übersehenden Vielzahl von Bedingungen verschiedenster Sphären entstanden ist, wie der Faschismus“, nicht durch einige Ideen erklärt werden kann, die ihm von „bestimmten Denkern, ideellen Vorläufern, direkt zugeflossen sind“. Aber wenn man sich, wie der Verf. sehr überzeugend ausführt, auch von der falschen Anschauung frei macht, daß eine wesentliche Beeinflussung einer politischen Bewegung durch einen Denker sich „unbedingt in der Übereinstimmung von dessen konkreten politischen Vorschlägen mit der geschichtlichen politischen Gestaltung ausdrücken muß“, so bleibt doch die für das Verständnis der geistig philosophischen Grundlagen des Faschismus unbedingt notwendige wissenswerte Tatsache bestehen, daß Giambattista Vico auf dem Umwege über Georges Sorel den Faschismus, insbes. den Duce Mussolini „im Elementar-Ideellen, nicht so sehr in den konkreteren politischen Ansichten“ stark beeinflußt hat; daß der große italienische Denker Vico (1668 bis 1744) und der französische Philosoph und Syndikalist Sorel (1847—1922) „einem gemeinsamen ideellen Strome angehören, der im Faschismus seine größte Breite und seine geschichtliche Gestaltung erfahren hat.“ Ja, die Gemeinsamkeit der Ideen Vicos, die von Sorel[1]) in nicht unwesentlichen Punkten modifiziert und auf diesem Wege dem italienischen Volke wieder zugänglich gemacht wurden, ist nach Ansicht des Verf. so stark, daß der Faschismus — „gerade wegen seiner Prinzipienlosigkeit“ — ohne Beachtung dieser Grundlehren und ihrer Wirksamkeit nicht verstanden werden kann.

Der Auswirkung und Umwandlung der Ideen G. Vicos auf Sorel werden mehrere Kapitel des Buches gewidmet, und man begreift nach deren Lektüre das Wort Mussolinis, der auf die Frage nach dem Einfluß großer Denker auf ihn die Antwort gab: „C'est à Sorel que je dois le plus!“

Wer war dieser Giambattista Vico, den Goethe in seiner Italienischen Reise den „Altervater“ Italiens nannte, dessen Werk über Jahrhunderte hinaus dazu beitrug, das ideelle Fundament des Faschismus mitbauen zu helfen? Dr. Witzenmann hat völlig recht, wenn er den Anfang seiner Untersuchung mit der Feststellung einleitet: „Giambattista Vicos Name weckt außerhalb Italiens so wenig Vorstellung, daß es sich verbietet, ohne weiteres eine Sonderuntersuchung über das vichianische Werk zu beginnen.“

Eine „biographische Notiz“ vermittelt daher dem Leser ein Bild vom Leben und Werk des Mannes, von dem F. C. von Savigny sagte, er sei gestorben „in einer genialen Tiefe einsam unter den Zeitgenossen, ein Fremdling in seiner Nation, übersehen und verspottet“.

„Scienza Nuova“, — neue Wissenschaft —, nannte dieser Neapolitaner, der zeit seines Lebens kaum über die Grenzen seiner Vaterstadt hinausgekommen ist, sein Hauptwerk, das in seiner geistigen Fruchtbarkeit und Tiefe bis in unsere Tage reicht. Und in der Tat: es war eine „neue Wissenschaft“, die Vico seinen Zeitgenossen und darüber hinaus seinem ganzen Volke schenkte, eine Kampfansage an den cartesianischen subjektivistischen Rationalismus, die erste grundlegende Antithese gegen die parlamentarische Demokratie, die einsame und ungehörte Mahnung eines Mannes, der an die Stelle müder Resignation und individualistischer Eigenbrötelei, den verpflichtenden Glauben an die Größe des italienischen Volkes — die Italianità —, die schöpferische Tat und die Erziehung der Jugend zum Gemeinschaftswillen setzte.

Es ist ungemein interessant, dem Verf. in seiner Schilderung der philosophischen Grundlagen zu folgen, die Vico über die Antike (Plato!) und dogmatisch gebundene Scholastik zu einem weit über seinen Zeitgenossen stehenden großen Denker machten, der zukunftweisende Ideen zu einer Zeit verkündete, die in der Geschichte eine „geradlinige und fortschrittliche Bewegung in einen gleichsam geschichtslosen Zustand“ sah und daher infolge einer „Zukunftserwartung deterministisch letzlich jede aktive Entscheidung im politischen gegenwärtigen Bereich lähmt“, zu einer Zeit, die der vichianischen These des Wechsels von Verfall und Höhe in der Geschichte eines Volkes verständnislos gegenüberstand. Erst wenn man sich der „Zeit größter staatlicher Dekadenz Italiens“ bewußt wird, in der „das Schöpferische, das Gemeinschaftliche und das Traditionale keinen Lebensraum mehr zu besitzen schien“, begreift man das Neuartige und Revolutionäre einer Geschichtsbetrachtung, die statt der Einmaligkeit des geschichtlichen Ablaufs eine Reihe von gleichen, in sich zurückkehrenden geschichtlichen Abläufen annimmt („corsi“ und „recorsi“). Die schmerzliche und doch zugleich stolze Erinnerung an die einstige Größe Roms und der tiefe Glaube an eine nationale Wiedergeburt geben der „Scienza Nuova“ eine im besten Sinne des Wortes gute politische Tendenz: auf eine Zeit tiefsten Verfalls folgt durch die nationale aktivistische Tat der Wiederaufstieg zur Höhe.

Aus dieser vichianischen Zyklentheorie entwickelte Sorel eine Geschichtsbetrachtung, in der nicht mehr mit automatischer, unbedingter Sicherheit der Weg wieder zur alten Größe aufwärts führt, sondern Aufstieg und Niedergang unregelmäßig wechseln. Diesen Gedankengängen Sorels huldigt auch Mussolini, wenn er in der Erkenntnis, daß bei einschlafender Aktivität der Niedergang droht, in einer am 27. Okt. 1930 gehaltenen Rede ausrief: „Es ist logisch und heilsam, daß wir uns den Sieg Tag für Tag neu erobern müssen. Wenn es einmal nicht so wäre, dann würde der Faschismus überwunden werden.“

Im Prinzip betrachtet ist diese Anschauung trotz vieler Gegensätzlichkeiten, auf die später eingegangen wird, auch dem Nationalsozialismus nicht fremd (vgl. etwa die Führerrede am 24. Febr. 1935 anläßlich der 15-Jahrfeier der Verkündung des Programms der NSDAP., in der betont wurde, daß wir erst am Anfang stehen und unermüdlich weiterkämpfen werden).

Nicht eine Vielheit von Individuen, nicht deren Gesamtheit schafft nach Vicos Ansicht die soziale und staatliche Ordnung, sondern wenige sind es, die schöpferische aktivistische Elite, die den Staat formen (vgl. die „Elite der Täter“ im Faschismus!) und „ein Einziger, der die Staatsraison in sich sammelt, erhebt sich als Heilmittel, und wenn dieses versagt, kehren die Völker zu den Anfängen zurück, in denen die Starken wiederum Ordnung und Recht schaffen.“

Die Parallele zum Faschismus liegt auf der Hand, wenn wir etwa uns der Worte des Duce erinnern: „Der Faschismus fordert den tätigen, mit allen Willenskräften geladenen Menschen. Der Faschismus ist eine geschichtliche Betrachtungsweise, für die der Mensch nicht ist, der er ist, wenn er nicht im Bereich des geistigen Vorganges steht, zu dem er beiträgt: in der Familie, in der Nation und in der Geschichte, in der alle Völker mitwirken... Der Faschist verachtet das bequeme Leben.“

Vicos Idee vom „sozialen Mythos“, von Georges Sorel ausgebaut und auf den Duce übertragen, wird vom Verf. als eine jener Geistesschöpfungen Vicos gekennzeichnet, die im Faschismus politische Wirklichkeit geworden ist. Unter sozia-

[1]) Über den Franzosen Sorel sagt der italienische Historiker und Philosoph Benedetto Croce, daß er „fast mehr zum italienischen als französischen Schriftsteller wurde, sicherlich aber in Italien mehr beachtet und geliebt wurde als in Frankreich“.

lem Mythos wird verstanden „ein zu glaubendes Bild als psychisch präsente Triebkraft, wobei dies Bild stets größer vorgestellt wird, als je die Verwirklichung, die es hervorruft und leitet, sein kann“. Nach Sorel ist Mythos „im Grunde das gleiche wie die Überzeugungen einer Gruppe, da er der Ausdruck dieser Überzeugungen in der Sprache der Bewegung ist“.

Heute ist (im Gegensatz zur Interpretation griechischer und römischen Göttermythen durch Vico) die einstige Größe des alten Rom, der Mythos der Italianità, die beherrschende Leitidee des faschistischen Italien, von der der Duce sagte: „Wir haben einen Mythos geschaffen, der Mythos ist ein Glaube, ein edler Enthusiasmus, er braucht keine Realität zu sein, er ist ein Antrieb und eine Hoffnung, Glaube und Mut ... Rom ist unser Mythos. Wir erträumen ein römisches Italien, das ist ein kluges und starkes, ein zuchtvolles und herrscherliches.“

Dieser Glaube an den Mythos, die Verwirklichung nationaler Existenz auf Glaubensvorstellungen, auf Mythen statt auf Programme, ist nach Ansicht des Verf. „wohl das Bedeutsamste am Faschismus, denn dies verleiht ihm eine noch von keiner, ihm vorausgehenden, politischen Bewegung erreichte Sicherheit, die allen rationalistischen Angriffen gegenüber unerschüttert bleibt und die allein durch einen stärkeren Glauben als es der hier wirkende an den Mythos der Italianità, des römischen Imperiums ist, besiegt werden könnte“.

Die auf der Gedankenwelt Vicos, Sorels, Mussolinis beruhende Auffassung der Begriffe „Rasse“, „Volk“, „Staat“, die aus der italienischen Ansicht über den politischen Aktivismus sich ergebende Ablehnung jeden naturalen Prinzips [2]), das Fehlen eines festen Programms u. a. stellt der Verf. in Gegensatz zum deutschen Nationalsozialismus. In kurzer skizzenhafter Andeutung wird betont, daß es sich hier (und insbes. in der Rassenfrage) um „endgültige und wesenhafte Unterschiede“ handelt.

Eine eingehendere Behandlung dieser in hohem Maße gerade den nationalsozialistischen deutschen Leser interessierenden Gegensätze der geistigen Grundlagen des Faschismus und Nationalsozialismus wäre wünschenswert gewesen, wenngleich auch dem Verf. zugebilligt werden muß, daß eine derartige Erweiterung des Themas den Rahmen der Arbeit gesprengt hätte —.

Zusammengefaßt: Witzenmanns „Politischer Aktivismus und sozialer Mythos. Giambattista Vico und die Lehre des Faschismus“ ist ein Werk, das für eine gründliche Kenntnis der ideellen Grundlagen des italienischen Faschismus unentbehrlich ist.

Herbert Witzmann, Göttingen.

Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit mit sämtlichen Durchführungsverordnungen, dem Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben mit seinen Durchführungsverordnungen und den neuen Arbeitszeitbestimmungen. Kommentar von Prof. Dr. **Alfred Hueck**, Prof. Dr. **Hans Karl Nipperdey** und PrivDoz. Dr. **Rolf Dietz**. München und Berlin 1934. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis grauer Leinenband 13,50 *RM*.

Für die Entwicklung der sozialen Verhältnisse in Deutschland sind das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben von ganz entscheidender Bedeutung. Die Anwendung dieser Gesetze im ersten Jahre ihrer Geltung, das gerade in diesen Tagen abgelaufen ist, hat gezeigt, daß der große Vorzug der Gesetze, nur die großen Grundzüge der Sozialverfassung festzulegen, die Beteiligten vor die recht schwere Aufgabe stellt, die Bestimmungen dieser Gesetze im rechten Geiste zu handhaben. Eine solche Handhabung setzt die Durchdringung der Gesetze mit richtigem Verständnis für das von den Gesetzen Gewollte voraus. An diesem richtigen Verständnis fehlt es, wie die Erfahrungen des ersten Jahres der Geltung dieser Gesetze zeigen, noch recht vielen Beteiligten, die zweifelsohne alle von dem besten Wollen und Streben beseelt sind, sich jedoch trotz alledem von den Ideologien vergangener Zeiten und Sozialverfassungen noch nicht in dem erforderlichen Maße haben freimachen können. Dieses richtige Verständnis zu verschaffen, ist eine erzieherische Aufgabe, die den verschiedensten Stellen obliegt. In besonderem Maße dürften dazu auch die Praktiker und Wissenschaftler des Arbeitsrechts berufen sein, die den ganzen Entwicklungsgang des modernen Arbeitsrechts von der schöpferischen Seite aus mit erlebt und gefördert haben. Zu diesen Persönlichkeiten zählen die Verf. dieses — zeitlich — jüngsten und umfangreichsten Erläuterungswerkes zu den Gesetzen, die die neue deutsche Sozialverfassung enthalten. Diese Verf. haben mit ihrem Erläuterungsbuch zu den Arbeitsordnungsgesetzen ein Werk geschaffen, das nicht nur wegen der außerordentlich fleißigen und intensiven Bearbeitung, sondern auch wegen der schier unübersehbaren Fälle von Einzelfragen, die sie aufgeworfen und gelöst haben, eine besonders bevorzugte Beachtung verdient. An den Ausführungen, die die Verf. zu den in der Praxis auftauchenden Streit- und Zweifelsfragen gemacht haben, wird kein sich ernstlich mit den Dingen befassendes Gericht, keine Verwaltungsdienststelle, aber auch keine zur Beratung zugezogene Stelle oder Person vorbeigehen können, ohne sich zumindest mit der immer mit Gründen versehenen Meinung der Verf. vertraut zu machen bzw. sich damit auseinanderzusetzen. Die Zahl der behandelten wichtigen Zweifels- und möglichen Streitfragen ist im übrigen derart groß, daß es nicht möglich ist, ihrer im Rahmen einer Besprechung eingehender Erwähnung zu tun. Lediglich aus Gründen der besonderen Zeitbedeutung einer in diesen Tagen besonders aktuellen Streitfrage sei darauf hingewiesen, daß die Verf. die Meinung vertreten, daß das Amt des Vertrauensrats nicht schon mit der Berufung des Gefolgschaftsmitglieds zum Vertrauensmann, sondern erst nach der feierlichen Verpflichtung, also regelmäßig am 1. Mai, beginne (Anm. 21 II 1b zu § 14), und daß sich das RArbG. in seiner in der „Arbeitsrechtskartei“ in Heft 516 v. 12. April 1935 abgedruckten und zum Abdruck in die Amtl. Samml. bestimmten Entsch. v. 20. Febr. 1935, RAG 248/35: JW. 1935, 1804 [40] angeschlossen hat (ebenso übrigens auch Franke in seinem „Vertrauensrat im Betriebe“, 2. Aufl., auf S. 39, besprochen in JW. 1935 Heft 19). Bemerkenswert ist weiter die Stellungnahme der Verf. zur Frage der rückwirkenden Kraft von Tarifordnungen, die sie bejahen; dabei befinden sie sich in Übereinstimmung mit einer kürzlich ergangenen Entsch. des ArbG. Berlin, die jedoch ebenso wie die Verf. m. E. von der irrigen Auffassung ausgehen, daß die Zulässigkeit der Rückwirkung deswegen zu bejahen ist, weil das ArbOG. nichts Gegenteiliges bestimmt, während doch das RArbG. in seinem von den Verf. nicht mehr berücksichtigten Urt. v. 11. April 1934, RAG 27/34 (abgedr. in der ArbRSamml. 21, 125), die rückwirkende Kraft von Verwaltungsanordnungen — wie von Gesetzen — nur dann für zulässig ansieht, wenn sie zweifelsfrei angeordnet ist. Mit überzeugenden Gründen behandeln die Verf. auf S. 24 die Frage der Zugehörigkeit von arbeitnehmerähnlichen Personen zur Gefolgschaft: sie lehnen mit Recht die Gefolgschaftszugehörigkeit dieser arbeitenden Menschen ab und bringen damit eine von der Praxis begrüßte Klärung in diese außerordentlich wichtige Streitfrage (ebenso übrigens auch Franke a. a. O. auf S. 18). Ein Hinweis schließlich an dieser Stelle noch auf die außerordentlichen interessanten und eingehenden Ausführungen der Verf. zu der wichtigen Frage der Fehlerhaftigkeit von Treuhänderakten und ihrer gerichtlichen Nachprüfung auf S. 181 ff. Gerade diese Ausführungen lassen erkennen, wie die Verf. althergebrachte Theorien, die nicht mehr für diese Institutionen passen, über Bord geworfen und an ihrer Stelle die Lösung dieser in der und für die Praxis so wichtigen Streitfragen aus dem neuen Gedankengut gefunden wissen wollen, von dem die Arbeitsordnungsgesetze getragen werden. Weitere Einzelheiten zu bringen, versage ich mir, da sonst der Besprechungsstoff sich ins schier Unerschöpfliche auswirken müßte.

Dieses Werk bringt nicht nur Erläuterungen zu den erwähnten Gesetzen und Verordnungen, sondern enthält derart viel Materiellrechtliches, insbes. Wirtschafts- und Sozialrechtliches, daß die Lektüre dieses Buches tatsächlich einen genauen Überblick über Deutschlands geltendes Sozial- und Wirtschaftsrecht verschafft. Das Erscheinen dieses umfassenden Werkes ist daher mit Recht von allen Seiten der arbeitsrechtlichen Praxis als ein geradezu unentbehrlicher Ratgeber in den besonders in den ersten Jahren der Geltung des neuen Arbeitsrechts zahlreich auftauchenden Fragen begrüßt worden, der neben der erwähnten großen Gründlichkeit den Vorzug der Klarheit und Übersichtlichkeit aufweist. Die Arbeit von Hueck-Nipperdey-Dietz stellt zugleich einen wertvollen Beitrag zur wissenschaftlichen Durchdringung des neuen Rechts dar. Der Wissenschaft und Praxis des neuen deutschen Arbeitsrechts ist daher mit diesem Werk sicherlich ein sehr großer Dienst erwiesen!

AGR. u. LGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. **Hans Bergmann**, Frankfurt a. M.: **Umwandlung, Auflösung und Löschung von Kapitalgesellschaften.** Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis brosch. 6 *RM*.

Der einschließlich des Sachverzeichnisses 179 Seiten starke Band bringt zunächst die Texte des Gesetzes über die Umwand-

[2]) Dem faschistischen politischen Aktivismus ist nach Witzenmann ebenso, wie dem vichianischen oder Sorelschen, die ausgeprägte Abhebung des menschlichen Bereichs vom Bereich der Natur eigentümlich. Gleich Sorel ist dieser dem Faschist das, was überwunden werden muß. Durch den Kampf, die Tat, die Arbeit besiegt der Mensch die Natur (vince la natura)! ...

lung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 und der (ersten) DurchfVO. v. 16. Dez. 1934, des Gesetzes über Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934, der (aufgehobenen) 1. DurchfVO. hierzu v. 7. Juli 1934 und der 2. DurchfVO. v. 8. März 1935, sowie des Runderlasses des RFM. v. 9. März 1935 und endlich des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften v. 9. Okt. 1934. Es folgen die amtlichen Begründungen. Die wichtige 2. DurchfVO. v. 17. Mai 1935, die sich mit der Drucklegung offenbar gekreuzt hat, ist weder abgedruckt noch berücksichtigt.

Den Erläuterungen ist die jeweils erläuterte Gesetzesbestimmung noch einmal vorangestellt. Der Verf. hat es für zweckmäßig gehalten, die DurchfVO. v. 16. Dez. 1934 gesondert vom Umwandlungsgesetz zu kommentieren, aber sie dennoch in den Erläuterungen zu letzterem mitberücksichtigt. Von den Steuergesetzen ist nur die noch gültige 2. DurchfVO. v. 8. März 1935 zum Rahmengesetz v. 5. Juli 1934 in einem besonderen Abschnitt kommentiert. Einen Abschnitt für sich bilden selbstverständlich auch die Erläuterungen zum Ges. v. 9. Okt. 1934.

Die Erläuterungen der nichtsteuerlichen Vorschr. umfassen verfahrensrechtliche und (besonders ausgiebig) materiellrechtliche Vorschr. Der Zusammenhang mit dem allgemeinen Handelsrecht ist gewahrt. Das Schrifttum ist ausreichend berücksichtigt. Die Ausführungen sind klar und verständlich. Beachtlich sind mehrfache Erwägungen grundsätzlicher Art: z. B. über das Wesen der Umwandlung (S. 47, 55, Anm. 1—3, 37 zu § 2), über die Möglichkeit der Aufhebung des Umwandlungsbeschlusses (S. 55 f., Anm. 38—47 zu § 2), über den Einfluß von Tod, Konkurs, Wohnsitz des Übernehmers (S. 44 f., 54, 57; Anm. 18 ff. zu § 1) usw. Die Ansichten des Verf. und ihre Begründung weichen oft von denen des bisherigen Schrifttums ab, was ein Zeugnis für seine Selbständigkeit bedeutet. Häufig aber müssen sie m. E. auch zum Widerspruch herausfordern: so z. B. die Zulassung der Umwandlung in eine „bestehende“ BGB.-Gesellschaft oder einen nicht rechtsfähigen Verein im Wege der Analogie (S. 98; Anm. 4 zu § 1 DurchfVO.), obwohl das UmwandlG. eine lex specialis ist und diese Umwandlung nicht kennt; ferner die weitherzigen Erörterungen über die Bilanz, die m. E. nach § 4 S. 1 i. Verb. m. § 3 S. 2 UmwandlG. eine Vermögensbilanz ist und zum notwendigen Inhalt der Umwandlung gehört (S. 48, Anm. 9 zu § 2; S. 60, Anm. 13 zu § 3); weiterhin die Ansicht, daß eine vermögenslose Kapitalgesellschaft noch „bestehe“, solange sie nicht „gelöscht“ sei (a. M.: JFG. 4, 178 ff.); endlich die Ansicht, daß ein eingetragener Umwandlungsbeschluß nicht gem. § 144 Abs. 2 RFGG. als nichtig gelöscht werden könne, wenn eine vormundschaftgerichtliche Genehmigung fehle oder die OHG. kein Handelsgewerbe betreibe, u. a. m. Auch die Ausführungen über Rückgängigmachung einer nach § 1 des Ges. v. 9. Okt. 1934 eingetretenen Auflösung (S. 159 Anm. 18) scheinen mir bedenklich angesichts des Wortlauts und Zwecks des Gesetzes.

Gleichwohl läßt sich zusammenfassend sagen, daß das Werk dem Juristen viel Anregung bietet, auch da, wo er mit ihm nicht übereinstimmt.

AGR. Groschuff, Berlin.

RegR. Dr. Max Rüdel: Das Körperschaftsteuergesetz. (Bd. 4 von Gloeckners Steuer-Bücherei.) Leipzig 1935. G. A. Gloeckner Verlagsbuchhandlung. Preis 2,40 *RM*.

Das Buch bringt auf 77 Seiten eine Kommentierung des Gesetzes, woran sich auf 40 Seiten ein Abdruck der 1. DurchfVO. zum KörpStG. v. 6. Febr. 1935, des Erlasses des RFM. vom 20. Dez. 1934 über die kurzlebigen Wirtschaftsgüter und endlich der langen Liste der kurzlebigen Wirtschaftsgüter reiht. Den Abschluß bildet ein Sachverzeichnis.

Die Erläuterung des neuen Gesetzes weist bei der Darstellung des Gesetzesinhaltes zumeist erwünschterweise auf die Abweichungen vom bisherigen Rechtszustand hin und gibt zu außerordentlich vielen Problemen kurz den Standpunkt der Rechtsprechung wieder. Bei der durch den geringen Umfang des Buches bedingten knappen Ausdrucksweise und der Kompliziertheit vieler von den berührten Problemen muß es aber fraglich erscheinen, ob auch der Nichtfachmann mit diesen Hinweisen Ausreichendes anzufangen wissen wird. — Bedauerlich ist, daß das Buch gerade unmittelbar vor dem Erscheinen der sehr wichtigen 2. DurchfVO. v. 8. März 1935 zum Umwandlungssteuergesetz (samt Erlaß des RFM. hierzu v. 9. März 1935) herausgekommen ist, so daß darin (S. 61) noch auf die 1. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 verwiesen wird, die inzwischen mit Rückwirkung durch die 2. DurchfVO. ersetzt ist. — Die 1. KörpStDurchfVO. v. 6. Febr. 1935 ist zwar im Anhang noch zum Abdruck gelangt, aber offenbar im Interesse tunlichst raschen Erscheinens des Buches leider in den Gesetzeserläuterungen nicht mehr ausreichend verarbeitet worden, was z. B. bei der starken Einschränkung der persönlichen Steuerfreiheit der Pensionskassen durch § 11 Abs. 2, §§ 13 ff. der 1. KörpStDurchfVO. (Bem. 7 zu § 4 S. 24/25) sehr zu wünschen gewesen wäre.

Daß oberstrichterliche Entsch. niemals ohne Fundstelle zitiert werden sollten, weil die meisten Leser mit solchen Zitaten nichts anfangen können, ist zwar in der großen Mehrzahl der Fälle berücksichtigt, vereinzelt aber auch übersehen worden (z. B. S. 44 und 67).

Widerspruch verdient schließlich die vom Verf. auf S. 67 geäußerte Ansicht, daß nach der Neuregelung der Mindestbesteuerung in § 17 (im Gegensatz zu § 10 Abs. 2 a KörpStG. 1925) auch die im Vollzug einer Kapitalsherabsetzung erfolgenden Rückzahlungen auf das Grundkapital der Mindestbesteuerung zugrunde zu legen seien, die Frage mindestens sehr zweifelhaft sei. Dieser Standpunkt entspricht m. E. weder dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 Nr. 1 KörpStG. noch den Auslegungsgrundsätzen des § 1 Abs. 2 StAnpG., wonach bei der Auslegung der Steuergesetze nächst der nationalsozialistischen Weltanschauung die Volksanschauung sowie der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze zu berücksichtigen sind.

Trotz der vorstehend geäußerten einzelnen Bedenken ist das Buch im großen und ganzen eine durchaus ernsthafte und begrüßenswerte Arbeit, die hoffentlich in weiteren Auflagen Gelegenheit erhält, sich nach den angedeuteten Richtungen noch zu vervollkommnen.

RA. Dr. Fürnrohr, München.

ORegR. Ernst Beck: Umsatzsteuergesetz vom 16. Oktober 1934 nebst Durchführungsbestimmungen vom 17. Oktober 1934 und Ausgleichsteuerordnung i. d. Fass. vom 17. Oktober 1934. Berlin 1935. Verlag von Georg Stilke. Preis geb. 7 *RM*.

Zunächst eine kurze Inhaltsangabe: Der Veröffentlichung des Textes des UmsStG. v. 16. Okt. 1934 folgt nach Einführung in die allgemeinen Auslegungsgrundsätze, die das Steuerrecht beherrschen, die Erläuterung des Gesetzes und der DurchfBest. vom 17. Okt. 1934. Diese sind bei den gesetzlichen Bestimmungen, zu denen sie gehören, behandelt, so daß dem Leser das oft recht mühselige Zusammenstellen erspart wird. In einer besonderen Aufstellung werden die Paragraphen des alten und neuen Rechtes übersichtlich gegenübergestellt, sodann der Text der Ausgleichssteuerordnung v. 30. Jan. 1932 i. d. Fass. der VO. v. 28. Sept. 1933 und v. 17. Okt. 1934 und eine Anzahl der gebräuchlichsten Vordrucke wiedergegeben.

Der Kommentar, der, wie der Verf. in seinem Vorworte ausführt, „aus der Praxis für die Praxis geschrieben ist“, ist in hervorragender Weise geeignet, sowohl den Juristen als auch die Kreise, die sich von Berufs wegen mit dem Umsatzsteuerrechte befassen müssen, in das neue Recht einzuführen und ihnen als Wegweiser durch die oft schwer verständlichen Vorschriften zu dienen. Dem Bedürfnis des Praktikers, der sich schnell über die zur Zeit geltende Rechtslage unterrichten will, ist mit großem Geschick Rechnung getragen. Jede wissenschaftliche Tiefgründigkeit, die vielfach bei denen, die nicht die Zeit haben, den Problemen nachzugehen, Verwirrung anstatt Klarheit hervorruft, ist vermieden. Andererseits werden denen, die sich eingehender mit dem Umsatzsteuerrecht befassen wollen, sehr viele Anregungen gegeben, welchen nachzugehen sich lohnt. Die einzelnen Bestimmungen werden zergliedert und erläutert unter sehr ausführlicher Berücksichtigung der Rechtsprechung des RFH. bis in die neueste Zeit, der Begründung zum UmsStG., des Erlasses v. 7. Dez. 1934 und der bereits ergangenen Verwaltungsregelungen, z. B. Abfindung der Zusatzsteuer bei Wollerzeugnissen in der Tuch- und Kleiderstoffindustrie, und Verarbeitung der Gesetze, die mit ihren Bestimmungen in das Umsatzsteuerrecht eingreifen, z. B. KapVerkStG. v. 16. Okt. 1934, Gesetz über Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften, RSiedlG. v. 7. Juni 1923, RHeimstG. v. 10. Mai 1920 u. a. m. Der Verf. beschränkt sich aber nicht nur darauf, den Inhalt der Entscheidungen mitzuteilen, sondern nimmt auch kritisch zu ihnen Stellung. Die Ausführungen zu der Feststellung des Entgeltes bei Glücksspielen und Geschicklichkeitsspielen sind nach meiner Ansicht zutreffend. Durch zahlreiche Beispiele wird das Verständnis der Bestimmungen erleichtert. Zu ungefähr allen Fragen, die im täglichen Leben auftauchen und im Zusammenhange mit dem Umsatzsteuerrechte stehen, ist, auch wenn sie entlegenen Gebieten entstammen, Stellung genommen, wie Nachprüfungen ergeben haben. Man ist also in die Lage versetzt auch ohne große Vorkenntnisse, die erforderliche Entscheidung schnell und richtig

zu treffen, ein unschätzbarer Vorzug des Werkes für die, welche, ohne in das Recht tiefer eindringen zu wollen, sich mit ihm beschäftigen müssen.

Ein ausführliches Sachverzeichnis erleichtert das Auffinden der gesuchten Bestimmung.

Es sei mir noch gestattet, daraufhin zu weisen, daß das Gesetz, welches die Ermächtigung zur Erhöhung der Ausgleichsteuer enthält, im RGBl. und nicht im RStBl. veröffentlicht ist (S. 36) und es auf S. 60 sicherlich Umsatzsteuerrecht anstatt Umsatzsteuerheft heißen muß.

Jedem, der genötigt ist, in Umsatzsteuerfragen Entscheidungen zu fällen und Entschlüsse schnell zu treffen, kann die Anschaffung des Werkes empfohlen werden. Es wird ihm von Nutzen sein.

RA. Dr. Thiesing, Berlin.

Die neuen Steuern mit sämtlichen ab 1935 gültigen neuen Reichssteuergesetzen, erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs und die Erlaßpraxis der Reichsfinanzverwaltung sowie mit sonstigen für den Steuerzahler wichtigen Hilfsmitteln unter Mitwirkung von RA. Dr. **Erler**, Dresden, RA. Dr. **Herrmann**, Berlin, ORegR. **Kloeber**, Hamburg, ORegR. **Kniepér**, Hildesheim, RFinR. Dr. **Koch**, München, RegR. **Weise**, Berlin. Herausgegeben von RA. Dr. **Fritz Koppe**, Berlin. Berlin 1935. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis des Grundwerkes 10 *RM*, der Ergänzungsblätter je 4 *RPf*.

In diesem ergänzbaren Sammelwerk sind die Steuergesetze v. 16. Okt. 1934 und die auf ihnen aufbauenden weiteren steuerrechtlichen Bestimmungen in praktischer Form für die Steuer- und Wirtschaftspraxis erschlossen. Das Werk enthält neben den Steuergesetzen nebst Durchführungsbestimmungen zu jedem Gesetz sachkundige Erläuterungen auf Grund der Entscheidungen des RFH. und der Erlasse des RFM., ferner sonstige zum Gesetzesstudium und zum Nachschlagen benötigten Tabellen und Register. Die Erläuterungen sind knapp und klar.

Der Inhalt ist nach den einzelnen Steuerarten geordnet und für den Gebrauch zweckmäßig und übersichtlich gegliedert. Bei Bedarf lassen sich alle zu einer Materie gehörigen Bestimmungen mit einem Handgriff dem Werk entnehmen. Sie können für Verhandlungen, Termine usw. mitgeführt werden.

Durch die Ergänzungsblätter bleibt das Sammelwerk immer auf dem neuesten Stand.

RA. Dr. **Harold Rasch** und ORegR. im RWiM. Dr. **Hans Hartenstein: Die neue Devisengesetzgebung.** Textausgabe mit ausführlichem Sachregister nach dem Stand vom 20. März 1935. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 4 *RM*.

In der Einleitung verweist der Mitherausgeber Dr. Hartenstein, als Bearbeiter der Devisengesetzgebung im Reichswirtschaftsministerium und Referent bei der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung einer der besten Kenner dieses Gebietes, auf die Tatsache, daß das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung nebst DurchfVO. vom 4. Febr. 1935 und die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom gleichen Tage auf dem Gebiete des Devisenrechtes wieder eine klare Rechtsgrundlage geschaffen haben. Das Devisenrecht erschöpft sich auch nach seiner Neufassung nicht in den genannten Vorschriften. In der Textausgabe sind daher auch enthalten die grundlegenden Vorschriften über den Warenverkehr — die VO. über den Warenverkehr vom 4. Sept. 1934 mit der VO. über die Errichtung von Überwachungsstellen und den Bekanntmachungen über deren Zuständigkeitsabgrenzung — und der Moratoriumsgesetze — Gesetz über die Errichtung einer Deutschen Verrechnungskasse v. 16. Okt. 1934, Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Auslande v. 9. Juli 1933 — und die DurchfBest. dieser Nebengesetze. So sehr diese übersichtliche Zusammenstellung der geltenden devisenrechtlichen Bestimmungen bei der Bedeutung zu begrüßen ist, die das Devisenrecht nicht nur für den Juristen und den Kaufmann, sondern nahezu für jeden Staatsbürger erlangt hat, so wenig können doch, wie der Herausgeber Hartenstein mit Recht hervorhebt, die Texte der Gesetze und VO. allein ein zureichendes Bild von der Praxis der Devisenbewirtschaftung geben. Mit um so größerem Interesse darf man dem von dem Herausgeber demnächst in Aussicht gestellten im gleichen Verlage erscheinenden ausführlichen Kommentar zu dem gesamten Devisenrecht entgegensehen.

RA. Dr. Leuchs-Mack, Frankfurt a. M.

Professor Dr. **Alexander Hoffmann: Die Besteuerung des Gewinnes der kaufmännischen Unternehmung im Auslande.** Leipzig 1934. Verlag Hans Buske. Preis brosch. 14,50 *RM*.

Je mehr das Bestreben einerseits dahin geht, die Einkünfte des Steuerpflichtigen ohne Rücksicht auf ihre inländische oder ausländische Quelle möglichst restlos zu erfassen, und je mehr andererseits Doppelbesteuerungsverträge zwischen den einzelnen Staaten dafür Sorge tragen, daß auch auf dem Gebiet der Gewinnbesteuerung die mehrmalige Erfassung der gleichen Einkommensbeträge unterbleibt, um so wichtiger ist es, die Grundsätze der Gewinnbesteuerung nicht nur im Inlande, sondern auch im Auslande zu kennen. Aber es hat bisher an einer systematischen und leichtverständlichen Übersicht der im Auslande geltenden Grundsätze für die Gewinnbesteuerung gefehlt. Um so mehr wird es nicht nur der Steuerfachmann, sondern jeder, dessen wirtschaftliche Interessen ins Ausland hinüberreichen, begrüßen, daß in dem vorliegenden Buch in überaus klarer und systematischer Weise die gesamten geltenden Vorschriften über die Gewinnbesteuerung in England, Frankreich, Italien und USA. zur Darstellung gebracht und dabei insbes. auch die Unterschiede in dem steuerlichen Gewinnbegriff des Auslandes gegenüber demjenigen aufgezeigt sind, die in dem deutschen Reichssteuerrecht entwickelt sind. Es besteht keine Notwendigkeit, auf Einzelheiten dieser ausgezeichneten Arbeit einzugehen, der man nur lobend nachsagen kann, daß sie sowohl durch die Klarheit ihrer Gliederung wie auch durch die erschöpfende Abhandlung des gestellten Themas sich als ein überaus brauchbares Handbuch erweist. Man kann dieses Buch nur wärmstens empfehlen.

Dr. Walter Culemann, Essen.

Dr. **B. Kenyeres: Sachliche Beweise bei der Klärung von Todesfällen.** Mit 83 Abb. Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis geb. 12 *RM*.

Verf. unterbreitet die Erfahrungen einer 46jährigen Laufbahn, in der er als Professor der gerichtlichen Medizin, als Gerichtsarzt und als Prosektor der Polizei sowie als Mitglied des ärztlichen Senates für das Justizwesen in Budapest vor allem auch Gelegenheit hatte, in einer großen Anzahl von Fällen an Tatortsbesichtigungen und Leichenöffnungen teilzunehmen. Er weist auf die oft festzustellende Unzuverlässigkeit der persönlichen Beweismittel hin und legt darum besonderes Gewicht auf die sachlichen Beweise, die zu sichern und zu erheben unter allen Umständen die Aufgabe der Erörterungsorgane sein müsse. Verf. meint mit Recht, daß oft genug Straffälle nur deshalb nicht oder falsch entschieden worden seien, weil es an der Mitwirkung der entsprechenden Fachmänner fehlte. Man müsse deshalb mehr als bisher aus den Kreisen der anderen Wissenschaften Sachverständige heranziehen und ihre Spezialkenntnisse der Strafrechtspflege nutzbar machen. Verf. bringt teils auf Grund eigener Erlebnisse, teils unter Heranziehung des einschlagenden Schrifttums eine sehr große Anzahl von Beispielen zur Sprache, in denen nur durch zielbewußtes Sammeln und Verwerten der sachlichen Beweise die einwandfreie Klärung von Todesfällen ermöglicht wurde. Polizeibeamte, Staatsanwälte, Untersuchungsrichter, Verteidiger, Strafrichter und Ärzte können aus dem reichen Buchinhalt, das durch anschauliche Abbildungen unterstützt wird, viel lernen und wertvolle Anregungen für ihr Tätigkeitsfeld entnehmen.

GenStA. Dr. Alfred Weber †, Dresden.

Oberkriegsgerichtsrat Dr. h. c. **Heinrich Dietz: Disziplinarstrafordnung für das Reichsheer (HDStrO.).** 2., neubearb. (der DStrO. 7.) Aufl. Dresden 1935. Verlag C. Heinrich. Preis geb. 6 *RM*.

Die weitaus beste Darstellung des militärischen Dienststrafrechts. Mehr Lehrbuch als Kommentar. Schon wer die mit Recht vorangestellte systematische „Einführung" (S. 23 bis 45) sorgsam durchliest, muß auch als Rechtsunkundiger die Grundzüge erfassen. Damit ist namentlich dem Offizier gedient, der die Dienststrafgewalt praktisch zu handhaben hat und angesichts des spröden Stoffs eines zuverlässigen Beraters bedarf. Schnelles Auffinden der jeweils maßgebenden Gesichtspunkte gewährleistet das mustergültige „Nachschlageverzeichnis" (S. 287 bis 324). Dankenswert ist neben der erschöpfenden Paragraphenerläuterung die übersichtliche Zusammenstellung der landläufigen Einzelfälle (S. 54 bis 57). Sämtliche Rechtsfragen sind wissenschaftlich durchleuchtet. Ihrer Lösung stehen nur vereinzelte Bedenken entgegen: Auf S. 50 ist die Nichteintragung einer an sich eintragungspflichtigen gerichtlichen Bestrafung in das Strafregister bloß um des gnadenweisen Vollstreckungserlasses willen schwerlich vertretbar. Die weite Auslegung des § 6 Abs. 2 HDStrO. (S. 87) wird dem betonten Willen der Vorschrift nicht gerecht. Der Verf. stellt neben die „sachwidrige" Disziplinarstrafe des § 35 die

der HDStrO. unbekannte „rechtswidrige". Warum solche Ergänzung notwendig sein soll, leuchtet nicht ein. Mit ihr wird auch praktisch nicht viel gewonnen. Ist doch die „Rechtswidrigkeit" als juristischer Begriff keineswegs eindeutig. Ihre künstliche Hineintragung in die HDStrO. bringt daher keine Klärung. Übrigens hat die HDStrO. m. E. gerade da, wo sie vom Standpunkte des Verf. aus eben die „Rechtswidrigkeit" als Sammelbegriff hätte bringen müssen, nämlich in § 50, sogar absichtlich die „unzulässige" und die von einem „Nicht-Zuständigen" verhängte Disziplinarstrafe auseinandergehalten, also ihre Zusammenfassung zur „rechtswidrigen" geflissentlich vermieden. Daß „Abänderung" begrifflich „Aufhebung" der alten und zugleich Verhängung einer neuen Strafe, folglich nicht Umgestaltung des alten Strafspruchs mittels teilweiser Aufrechterhaltung, sondern Totalbeseitigung der Vorentscheidung sein soll (S. 231, 237, 240), ist zum mindesten nicht überzeugend dargetan. § 50 spricht ausdrücklich von „abändern oder aufheben". Sprachlich folgt daraus, und zwar schon aus dem „oder", daß die vorangestellte „Abänderung" sich von der „Aufhebung" wesentlich unterscheidet, mithin keine Unterart der „Aufhebung" sein kann. Mehr noch aber spricht gegen den Verf. das von ihm selbst (S. 232) wenigstens bei der Verjährung als militärisch nicht befriedigend erkannte Ergebnis seiner Ansicht. Eine Ungenauigkeit ist ihm auf S. 54 unter 5 und 6 unterlaufen. Furtum usus ist seit 1932 (RGBl. I, 496) strafbar, wenn es sich um Fahrräder oder Kraftfahrzeuge handelt. Die eigenmächtige Wegnahme fremder (auch zum Dienstgebrauche bestimmter) Sachen zu vorübergehendem Gebrauch ist somit nicht mehr schlechthin Schulbeispiel für eine echte Disziplinarübertretung. Die nächste Auflage wird das (wegen des Strafantrags auch zu S. 52) klarstellen. Schon jetzt aber verdient das Buch im ganzen wärmste Empfehlung.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, MinR. i. R., Berlin.

Meyers Orts- und Verkehrslexikon des Deutschen Reiches, der freien Stadt Danzig und des Memelgebietes. 6. Auflage, mit Unterstützung der Post-, Eisenbahn-, Justiz- und Gemeindebehörden völlig neu bearbeitet von den Fachschriftleitungen des Bibliographischen Instituts. Leipzig 1935. Bibliographisches Institut AG. Preis in festem Leinenband 19,50 RM.

Eine unsagbar fleißige und gewissenhafte Arbeit steckt in diesem auf seinem Gebiet einzigartigen Werk, dessen 6. Auflage gegenüber der im Jahre 1912 herausgegebenen 5. Auflage völlig neu bearbeitet ist. Sämtliche etwa 60 000 selbständigen Gemeinden sind aufgeführt, ihre Zugehörigkeit nach Ländern, Provinzen, Kreisen usw. angegeben. Selbst für die kleinste Gemeinde findet man die nächstgelegene Eisenbahnstation, das zuständige AG., die zugehörige Postanstalt. Für jeden Ort ist die Einwohnerzahl angegeben. Und trotz der Fülle der Angaben ist das Werk ausgezeichnet in seiner Übersichtlichkeit infolge der Druckanordnung und Einteilung; nur selten umfaßt eine Eintragung mehr als drei Zeilen. Den zahllosen seit der letzten Auflage eingetretenen Änderungen in den Bezeichnungen der Ortschaften, in ihrer Zugehörigkeit zu anderen Gemeinden, in der Zuständigkeit der AG. und Postanstalten, in der Zahl der Einwohner, den Veränderungen des dichter gewordenen Eisenbahnnetzes — allem ist in vorbildlicher Weise Rechnung getragen worden. Das Werk steht in der Tat einzig in seiner Art da, es ist äußerst praktisch in der Handhabung, entspricht dem neuesten Stand und ist, dank der Mitarbeit aller Behörden, absolut zuverlässig in der Auskunft. Für Behörden, Banken und größere Betriebe ist Meyers Ortslexikon unentbehrlich und durch nichts zu ersetzen. Ein Verzeichnis sämtlicher nichtselbständigen, eingemeindeten Wohnplätze mit eigenem Namen (Vorort u. a.), eine Übersichtskarte des Deutschen Reiches, die mehrfarbigen Stadtpläne von Berlin, Breslau, Dresden, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Köln, Leipzig und München, je mit einem Straßenverzeichnis und eine Tabelle sämtlicher AG. mit den zuständigen LG. sowie eine Übersicht der Flugplätze und der Luftverkehrsorte erhöhen den Wert des handlichen Werkes.

Friedrich Kopp: Der Kampf um das Memelland. Ein Abriß seiner politischen Geschichte. Berlin 1935. Junker und Dünnhaupt Verlag. Preis brosch. 1,20 RM.

Die historisch-politische Betrachtung beginnt bei der Zeit, als das heutige Memelgebiet noch eine fast unbewohnte Wildnis war und veranschaulicht die einsetzende Zivilisation und Kultivierung des nördlichen Memellandes durch den deutschen Schwertherrnorden (1252) und den deutschen Ritterorden (1328).

Der Verf. erbringt den Nachweis für die Sinnlosigkeit der Behauptung, daß das Memelland „uralter litauischer Volksboden" sei. Die im preußischen Ordensstaat angesetzten Litauer wuchsen ziemlich rasch in die fortgeschrittene deutsche Landwirtschaft und Handwerkskultur hinein; mit der Zeit entstand so ein merklicher Abstand zu den Bewohnern Groß-Litauens.

Interessant sind hier vor allem zwei Feststellungen; einmal die Tatsache, daß die litauischen Ansiedler in Ostpreußen an der politischen und kulturellen Entwicklung Groß-Litauens nicht den geringsten Anteil genommen haben, daß sie vielmehr „staatlich, geistig-religös und wirtschaftlich fest mit dem ostpreußischen Deutschtum verbunden waren". Zum anderen ist es der Hinweis darauf, daß das Memelland völlig evangelisch wurde im Gegensatz zu Litauen, wo der römische Katholizismus siegte (bei der Abstimmung am 30. Juli 1920 waren 92 % der Einwohner des Memelgebietes evangelisch, während die groß-litauische Bevölkerung sich zu 81 % zum Katholizismus bekennt).

Erst ein Kreis von Intellektuellen hat das litauische Volkstum wieder geistig ans Licht gebracht, nachdem die litauische Oberschicht in der polnischen schon verschmolzen war. Selbst im Jahre 1918 stand die kleinlitauische Bevölkerung Ostpreußens der Erneuerung Groß-Litauens „völlig gleichgültig" gegenüber; nur eine Gruppe von Intellektuellen setzte sich dafür ein. Ja, der klein-litauische Teil der memelländischen Bevölkerung war bis zum Weltkrieg „unlöslich tief in die groß-deutsche Kultureinheit hineingewachsen".

In außerordentlich klarer und sorgfältig objektiver Weise zeigt der Verf., wie trotzdem das Memelland „ein Opfer der Versailler Diplomatie" geworden ist.

Auch aus diesen Ausführungen geht hervor, daß alles Unheil und die Qual, die die Bevölkerung zu erleiden hatte, in erster Linie auf das Treiben der Separatisten und Intellektuellen zurückzuführen waren. Die von Kowno aus bezahlten Separatisten hatten ein um so leichteres Spiel, als die schwächliche Politik der Weimarer Republik nichts gegen sie unternahm. Um so tatkräftiger bildete sich dafür aus der Bevölkerung heraus eine Abwehrbewegung; der Verf. schildert anschaulich, wie es zu „wuchtigen Gegenkundgebungen" nicht nur der deutsch, sondern auch der litauisch sprechenden Einwohner kam.

Am 10. Jan. 1923 erfolgte aber der bekannte Gewaltstreich, indem Litauen nunmehr „seine Gelegenheit" wahrnahm und durch „6000 Freischärler" (litauisches Militär in Zivilkleidern) das Memelland planmäßig besetzte. Daß es dabei zu Kämpfen mit der französischen Besatzung kam, wobei auch französische Soldaten fielen, konnte die Pariser Botschafterkonferenz am 18. Febr. 1923 nicht davon abhalten, dem litauischen Staat die Hoheit über das Memelgebiet zu übertragen.

Mit größter Eindringlichkeit zeigt Verf., wie schwer der Kampf der Memelländer gegen die Heimtücke der Litauer war und noch ist; der Kampf ist um so schwerer, als sie dabei ganz allein auf sich selbst gestellt sind.

Der Widerstand des Deutschtums im Memelgebiet wurde vor immer schwerere Aufgaben gestellt. Am 8. Mai 1924 wird in Paris die Memelkonvention von England, Frankreich, Italien, Japan und Litauen abgeschlossen. Die Unabhängigkeit des Memelgebietes sollte durch die Anerkennung und Ausführung des Memelstatuts seitens Litauens gesichert werden; da aber die Macht beim litauischen Staat liegt, nützt „das Genfer Salböl" nichts. Im Gegenteil: Litauen will nun erst recht „reinen Tisch machen".

Die Politik der Nadelstiche des kleinen Staates Litauen gegen das Deutschtum an der Memel zieht in aller Eindringlichkeit nochmals an uns vorüber bis herauf zu den Hochverratsprozessen vor dem Kownoer Kriegsgericht.

Am Schluß sagt der Verf. „kleine Händler fahren meist nicht schlecht, wenn sie Geschäfte für große Freunde besorgen". Ob dies auch für Litauen gilt, mag uns die Zukunft lehren.

Im Anhang finden wir die wesentlichsten Artikel der Konvention über das Memelgebiet, Literatur zur Memelfrage und zwei kleine geographische Skizzen.

Das Buch ist ein ausgezeichnetes Hilfsmittel für den, der einen kurzen, gleichwohl erschöpfenden Überblick über die Memelfrage gewinnen will.

Dr. Hans Otto Meißner, Attaché im Auswärtigen Amt **Vollmacht und Ratifikation bei völkerrechtlichen Verträgen nach deutschem Recht.** (Abhandlungen aus dem Seminar für Völkerrecht, Diplomatie und Außenpolitik an der Universität Göttingen. Herausgeber: Herbert Kraus. Heft 11.) Göttingen 1934. Verlag von Vandenhoek & Ruprecht. Preis 4,80 RM.

Der Verf. untersucht in der vorliegenden Schrift die Technik des völkerrechtlichen Vertragswesens unter besonderer Beachtung der Bestimmungen des deutschen Rechts.

In den Mittelpunkt seiner Betrachtungen rückt er die beiden Kernbegriffe der internationalen Vertragstechnik, den Begriff der Vollmacht und den Begriff der Ratifikation. Nach ihnen ist die Arbeit des Verf. gegliedert.

Im ersten Abschnitt, der sich mit der Vollmacht bei völkerrechtlichen Verträgen befaßt, behandelt der Verf. zunächst die rechtliche Verwandtschaft von völkerrechtlicher Vollmacht und Ratifikation. Anschließend prüft er — nach einer grundsätzlichen Erörterung des Wesens der Vollmacht überhaupt und der Vollmacht bei völkerrechtlichen Verträgen im besonderen — die technischen Einzelheiten der völkerrechtlichen Vollmacht. So bringt die Schrift aufschlußreiche Betrachtungen über den Unterschied der völkerrechtlichen Vollmacht bei „solennen" und „nicht solennen" Verträgen, über die Art der Erteilung, die inhaltliche Reichweite und das Erlöschen der Vollmacht, über das Verhältnis der Vollmacht zu den „Instruktionen" des Bevollmächtigten und über den Hergang und den Maßstab der Nachprüfung der Vollmachtsurkunde im internationalen Verkehr. Zutreffend erblickt der Verf. den Hauptunterschied zwischen der zivilrechtlichen und der völkerrechtlichen Vollmacht „in einer viel schwächeren Autoritätswirkung der letzteren, verglichen mit der ersteren" (S. 13). Diese „schwächere Autoritätswirkung" der völkerrechtlichen Vollmacht ergibt sich daraus, daß sich die völkerrechtliche Vollmacht „im wesentlichen auf die Verhandlungsgestaltung und die Willensübermittlung beschränkt" (a. a. O.). Den inneren Grund dieser Eigenart der völkerrechtlichen Vollmacht sieht der Verf. richtig darin, daß „das Staatsoberhaupt mit der Vertretung der lebenswichtigen staatlichen Interessen, mit der Entscheidung über Wohl und Wehe des Volkes, nicht restlos einen Bevollmächtigten belasten" könne (S. 14). Man wird also die verfassungsmäßige Autorisation des Staatsoberhauptes zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge dahin verstehen müssen, daß zwar eine Delegation dieser Befugnis an sich möglich und völkerrechtlich gültig, aber nach dem inneren Staatsrecht nur in minder wichtigen Fragen statthaft ist.

Im zweiten Abschnitt erörtert der Verf. sodann den Begriff, das Wesen und die Form der Ratifikation, um anschließend die staats- und völkerrechtlichen Einzelheiten der Ratifikationstechnik zu untersuchen. Abschließend widmet der Verf. seine Aufmerksamkeit noch dem Problem der Ratifikationsverweigerung und dem neuzeitlichen Problem der ohne Ratifikation vorläufig angewandten Verträge.

Alle vom Verf. aufgeworfenen Fragen werden von ihm mit einer mehr praktischen als theoretischen Haltung geprüft und erörtert, so daß sie zum Teil mehr einer rechtstatsächlichen als rechtsgrundsätzlichen Prüfung unterzogen werden. Bei einer theoretischen Vertiefung hätte dem Verf. sicher die unlängst erschienene „Theorie der Vertretung" von Hans J. Wolff gute Dienste geleistet. In die handwerklich-technische Seite der Diplomatie gewährt der Verf. jedoch mit seinen Ausführungen einen guten Einblick. Ihre richtige Einordnung erfahren die rechtstechnischen Erörterungen des Verf. aber erst dann, wenn man die Technik der Diplomatie nur als einen methodischen Behelf eines umfassend orientierten und stark psychologisch fundierten Berufes erfaßt. Diese geistig-seelische Struktur des diplomatischen Berufes und die besondere „diplomatische Berufsmentalität" finden eine feinsinnige Behandlung bei Severus Clemens (Pseudonym eines bekannten deutschen Diplomaten) in dem 1926 erschienenen Buch „Der Beruf des Diplomaten"; auch das zur gleichen Zeit von dem früheren französischen Botschafter in Berlin, Jules Cambon, veröffentlichte Werk „Le Diplomat" wäre hier zu nennen.

RA. Reuß, Berlin.

Fontes Juris Gentium edidit Viktor Bruns. Series A, Sectio 1, Tomus 3. Handbuch der Entscheidungen des ständigen internationalen Gerichtshofs, 1931—1934, bearbeitet von Ernst Schmitz und B. Schenk Graf von Stauffenberg. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 14 *RM*, geb. 17 *RM*.

Der neue Band der Fontes bringt eine Fortsetzung des im ersten, 1931 erschienenen Bande enthaltenen „Handbuchs der Entscheidungen des ständigen internationalen Gerichtshofs", das die in den Jahren 1922—1930 erlassenen Entsch. des Gerichtshofs umfaßte. Im vorliegenden Bande sind die inzwischen in den Jahren 1931—1934 vom ständigen internationalen Gerichtshof erlassenen Entsch. bearbeitet worden. Berücksichtigt sind die in der neuen Serie der Veröffentlichung des Gerichtshofs AB 40—62 abgedruckten Entscheidungen.

Der Band entspricht in seinem Aufbau dem bewährten System des ersten Bandes. Man kann dem Herausgeber und dem Bearbeiter nicht genügend Dank dafür zollen, daß sie neben der Arbeit an den weiteren Teilen des Werkes auch noch die Gelegenheit gefunden haben, den ersten Teil des ausgezeichneten Werkes in so kurzer Frist wieder auf den neuesten Stand zu ergänzen.

RegAss. Dr. Karl Schilling, Duisburg.

Dr. Anton Roth: Schadensersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten. Preisarbeit des Institut de droit international. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis 12 *RM*.

Gegenstand der mit dem John-Westlake-Preis 1933 ausgezeichneten Schrift ist der Umfang der völkerrechtlichen Ersatzpflicht für Schäden, die Privatpersonen durch eine völkerrechtswidrige Handlung eines fremden Staates erlitten haben. Verf. geht bei der Erörterung dieses Problems davon aus, daß auch völkerrechtliche Ersatzansprüche für Schäden Privater Ansprüche sind, die ihren Rechtsgrund in der Verletzung des fremden Staates finden. „Die Verletzung von Privatpersonen ist völkerrechtlich nur insofern relevant, als in ihnen zugleich der Staat, dessen Angehörige sie sind, verletzt ist." „Der von dem verletzten Privaten erlittene Schaden ist daher lediglich Maßstab für die staatliche Ersatzpflicht."

Von dieser — von jedem methodischen Standpunkt aus einwandfreien — Voraussetzung kommt der Verf. zu dem klaren und eindeutigen Ergebnis, daß der Schadensersatz den gesamten Schaden umfaßt, soweit er von der völkerrechtswidrigen Handlung selbst adäquat verursacht worden ist. Ist der fremde Staatsangehörige ursprünglich durch die Handlung eines Privaten verletzt worden, so beschränkt sich deshalb die staatliche Haftpflicht „auf den Teil des eingetragenen Schadens, der ursächlich darauf zurückzuführen ist, daß der Deliktstaat es, entgegen seinen völkerrechtlichen Pflichten, unterlassen hat, die betreffende Handlung zu verhindern bzw. den Täter gebührend zur Verantwortung zu ziehen".

Besondere Hervorhebung verdienen die Ausführungen des Verf. zur Frage der Ersatzfähigkeit sogenannter indirekter Schäden. Verf. weist durch eine eingehende Analyse der internationalen Rechtsschiedssprechung in Übereinstimmung mit der bereits von Salvioli Recueil Cours. 1929, 28, 235 f., und anderen vertretenen Auffassung nach, daß eine Abgrenzung von direkten und indirekten Schäden sich begrifflich nicht durchführen läßt. Es handelt sich hier in Wahrheit vielmehr um ein Problem des Kausalzusammenhangs. Wo in der Praxis die Ersatzpflicht für sogenannte indirekte Schäden abgelehnt worden ist, standen Fälle in Rede, in denen der geltend gemachte Schaden der völkerrechtswidrigen Handlung nicht adäquat war oder in denen die Kausalkette unterbrochen war.

Die Schrift ist ein wertvoller Beitrag zu dem praktisch bedeutsamen Fragenkreis; sie ist klar und folgerichtig aufgebaut und berücksichtigt umfassend die internationale Praxis und das völkerrechtliche Schrifttum. Erstaunlich für ein mit dem Imprimatur des Institut de droit international versehenes Buch ist die Zahl der Druckfehler.

RegAss. Dr. Karl Schilling, Duisburg.

Harald Rosseck: Das eheliche Güterrecht in Kongreßpolen und im ehemals deutschen Landesteil Polens. Breslau 1935. Verlag Priebatschs Buchh. Preis 6 *RM*.

Die Abhandlung enthält tatsächlich mehr, als ihr Titel vermuten läßt, nach welchem das in gewissen Teilen der Republik Polen geltende eheliche Güterrecht geschildert werden soll. Das Werk bietet gleichzeitig einen interessanten Beitrag auf dem Gebiete der Rechtsvergleichung; denn wie der Verf. selbst hervorhebt, handelt es sich bei dem Recht im ehemals deutschen Landesteil Polens um das noch in Kraft befindliche deutsche BGB. Diesem ist in klaren und verständlichen Ausführungen das in Kongreßpolen geltende eheliche Güterrecht insbes. das poln. BGB. von 1825, rechtsvergleichend gegenübergestellt.

Auch für den Praktiker ist das Werk eine gute Hilfe, zumal überall dort, wo es nötig erschienen ist, auch Ausführungen über die Prozeßführung gemacht worden sind.

Für § 1 der Abhandlung, in welchem der Verf. einleitend in einem kurzen Überblick auf das in Polen geltende Zivilrecht in den vier unter sich recht verschiedenen Rechtsgebieten der Republik hinweist, wäre nur ergänzend hervorzuheben, daß unterdessen nicht nur das Aktienrecht als Teilausschnitt aus dem Handelsrecht, sondern einheitlich der gesamte Teil 1 des poln. HGB. durch VO. v. 27. Juni 1934 erschienen ist.

RA. Dr. Prause, Breslau.

Prof. Dr. Robert Neuner: Grundriß des tschechoslowakischen Zivilprozeßrechtes. Prag 1935. J. G. Calve'sche Universitätsbuchhandlung Robert Lerche. Preis 70 Kč.

Der Verf. bezeichnet diesen Grundriß in erster Linie als Studienbehelf. Das Werk erfüllt aber auch ein allgemeines Bedürfnis.

Der deutsche Student hatte bisher nur den Grundriß des Zivilprozeßrechtes von Dr. Emil Schrutka zur Verfügung, welcher

zwar außerordentlich erschöpfend, aber veraltet und infolge zahlreicher Novellierungen überholt ist; auch im Gegensatze zu der vorliegenden Arbeit durch zahlreiche Untergliederungen die faßliche Form verliert. Gerade der Student wird es besonders begrüßen, wenn er weiß, daß das vorliegende Werk alles enthält, um die Grundlagen der Kenntnis über den Zivilprozeß und das Zivilprozeßrecht zu schaffen, und daß er beim Studium nicht vor die Frage gestellt ist, was wichtiger, unwichtiger und was veraltet ist, wie dies beim Studium des Schrutka der Fall war. Dadurch wird das Buch auch für den reichsdeutschen Rechtsbeflissenen zu einem geeigneten Überblick über diese Materie.

Es berücksichtigt allerdings nur das in Böhmen, Mähren und Schlesien geltende Recht ohne Einschluß oder Bezug auf das in der Slowakei oder Karpathorußland geltende altungarische.

Ausgehend von der Spezialliteratur, die an der Spitze jedes einzelnen Paragraphen zitiert wird, und der Allgemeinlehre über den Zivilprozeß und das Zivilprozeßrecht, schöpfen die Ausführungen über die Gerichte, über die Parteien und ihre Vertreter, die Kosten, das Begehren um Rechtsschutz und die Grundtatsachen des Prozesses und der Beschaffung der Entscheidungsgrundlage in einprägsamer Form die Voraussetzungen für eine leichte Auffassungsmöglichkeit und das Verständnis des nicht gesondert genannten Teiles über das Verfahren selbst, über die Entscheidung, über das Rechtsmittel und über die besonderen Verfahrensarten.

Dadurch, daß sich der Verf. auch mit den Entscheidungen des Brünner Obersten Gerichtes nach der amtlichen Sammlung „Rozhodnutí nejvyššího soudu čsl. republiky ve věcech občánských" herausgegeben von Vážný, kritisch auseinandersetzt, manchmal über den Rahmen eines Grundrisses heraus, aber ohne Störung der Einheitlichkeit und Übersicht des Werkes aktuelle Fragen der Praxis behandelt, ist das Werk auch für den Praktiker und Rechtsvergleicher von besonderem Werte.

Advokat Dr. Josef Stark, Prag.

Dr. jur. Dipl.-Ing. **Oskar Serafinowicz**, Patentanwalt in Berlin: **Verwertung und Schutz von Erfindungen in der USSR.** im Rahmen des Sowjetwirtschaftssystems in seiner jetzigen Form. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 38 RM, geb. 40 RM.

Der Verf. hat noch mehrere Monate nach der Machtübernahme durch die Bolschewisten in Rußland gelebt und einen Teil seiner Kenntnisse im Lande selbst erworben. Durch fleißiges Studium der einschlägigen Literatur hat er diese Kenntnisse ergänzt und in dem vorliegenden, umfangreichen Werk (788 Seiten) niedergelegt.

In zwei Teilen behandelt er die Verwertung von Erfindungen (I. Hauptteil) und den Schutz von Erfindungen in der USSR. (II. Hauptteil).

I. Teil. Nach den in Rußland zur Zeit geltenden Bestimmungen steht das Recht auf die Verwertung von Erfindungen in erster Linie dem Staat, in zweiter Linie den Genossenschaften, der Privatindustrie usw., und nur unter bestimmten Voraussetzungen dem Erfinder selbst zu. Um das Problem der Verwertung von Erfindungen vollständig zu behandeln, hat daher der Verf. die Frage der Industrialisierung der USSR. durch den Staat, durch die Genossenschaften, durch Private usw. einer ausgiebigen Betrachtung unterzogen, und ist dabei von den Grundproblemen der kommunistischen Weltanschauung und den Zielen der USSR. ausgegangen. Im Mittelpunkt seiner Ausführungen steht die Frage, ob es überhaupt einen Zweck hat, in Rußland Patente, Urheberscheine oder Gebrauchsmuster zu hinterlegen. Trotz der vom Verf. festgestellten Abneigung aller Staaten, in der USSR. Schutzrechte zu nehmen (von Deutschland sind dreimal so wenig Patente in Rußland angemeldet worden, als vor dem Kriege und bei den anderen Staaten ist die Anmeldung von Schutzrechten in der USSR. noch weiter zurückgegangen), kommt der Verf. am Schluß des I. Teils zu dem Ergebnis, daß man in der USSR. solche Erfindungen zum Patent oder zur Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle anmelden soll „von denen man annehmen kann, daß die USSR. einmal ein großes Interesse im Hinblick auf die Erreichung ihres einzigen Zieles — der Herbeiführung der Weltrevolution — an der Erfindung haben könnte"; dabei soll nach Ansicht des Verf. die Offenbarung der Erfindung nur soweit gehen, daß die Erfindung zwar von einem Fachmann auf dem betreffenden Gebiet nachgemacht werden kann, aber zur endgültigen Verwertung die Mitwirkung des Erfinders oder Patentinhabers erforderlich ist. Die Beschränkung auf die Anmeldung unvollständig offenbarter Erfindungen ergibt sich daraus, daß in zahlreichen Fällen festgestellt worden ist, daß Patente, die Ausländer in der USSR. genommen haben, in vollem Umfange ohne jede Gegenleistung in Benutzung genommen worden sind.

Mir scheint, daß man, im Hinblick auf diese Rechtsunsicherheit, überhaupt niemandem empfehlen kann, in Rußland Schutzrechte nachzusuchen, ganz abgesehen davon, daß Patente auf unvollständig offenbarte Erfindungen einen geringen Schutzumfang haben dürften. Hierzu kommt noch die im Teil II gekennzeichnete trostlose Lage des Vertreterstandes in der USSR., die es zum mindesten für zweifelhaft erscheinen läßt, eine sorgfältige Bearbeitung des erteilten Auftrages zu erreichen. Da außerdem der Ausländer gezwungen ist, einen Vertreter zu bestellen und nach alledem als Vertreter nur noch das Patentbüro der Handelskammer für den Westen in Betracht kommt — eine amtliche Stelle, die ausdrücklich verpflichtet ist, lediglich die Interessen des Staates zu vertreten —, so dürfte das Mißtrauen des Auslandes im Hinblick auf die Objektivität dieses Patentbüros vollauf berechtigt sein.

II. Teil. In diesem Teil wird der Schutz von Erfindungen in der USSR., ausgehend von dem materiellen Recht der Erfindung, behandelt. In einem hieran anschließenden Abschnitt wird alsdann das Verfahren vor dem Ausschuß für das Erfindungswesen beim Rat für Arbeit und Verteidigung besprochen. Dieser Teil hat m. E. nur rein wissenschaftliches Interesse, da, wie oben gezeigt, bei den zur Zeit herrschenden Zuständen in der USSR. niemandem empfohlen werden kann, Schutzrechte in diesem Lande zu hinterlegen.

Für alle diejenigen, die sich für die Verhältnisse in Rußland auf dem in Frage stehenden Gebiet interessieren, kann das Werk zum Studium dieser Frage bestens empfohlen werden.

Patentanwalt Dr. A. Ullrich, Berlin.

U.D.S.S.R. „Und Du siehst die Sowjets richtig". Berichte von deutschen und ausländischen „Spezialisten" aus der Sowjet-Union. Herausgegeben von Dr.-Ing. **A. Laubenheimer.** Berlin 1935. Nibelungen-Verlag GmbH. Preis kart. 6,50 RM, Leinen 7,50 RM.

„Neue Hungerkatastrophe in Rußland!" So meldete vor wenigen Wochen der „Völkische Beobachter". Seit Jahren lesen wir in unserer Presse von den ungeheuren Leiden der Sowjetbevölkerung, von dem Massensterben der ausgehungerten Bauern und Arbeiter. Daneben fanden wir in einer inzwischen verschwundenen Presse, in Büchern und Heften die glänzendsten Berichte über den gewaltigen Aufstieg der Sowjetunion, über das glänzende Leben der Menschen im „Paradies des Proletariats". Vorträge für — und selten auch gegen (da diese lange Zeit verboten waren) — die Sowjets von meist unberufener Seite, die raffinierte Werbung der Sowjets mit bombastischen Darstellungen von Riesenindustrieanlagen, prächtigen Monstreparaden usw. in Verbindung mit einer hermetischen Absperrung der Grenzen, durch die die Kenntnis der wahren Vorgänge in Rußland nahezu völlig unterbunden wurde, erreichten es, daß die tatsächliche Lage der Sowjetunion der nichtkommunistischen Welt unklar, verschleiert blieb. Wohl erkannte man, daß vieles in der sowjetistischen Propaganda auf groben Entstellungen beruhte. Aber andererseits, als die Presse von den ungeheuren Opfern der Hungersnot in Rußland 1932/33 berichtete, als die deutschen Bauern aus Rußland ohne Hab und Gut flüchteten und hier u. a. in Schneidemühl und Frankfurt in Flüchtlingslagern untergebracht wurden, glaubten viele in Deutschland und glaubte vor allem die Welt, auch diese Schilderungen seien übertrieben.

Da vermag das im Nibelungen-Verlag soeben erschienene Buch „Und Du siehst die Sowjets richtig (UDSSR)" endlich Klarheit in die wirren Vorstellungen zu bringen. Diese Klarheit ist allerdings für den, der die russischen Verhältnisse bisher nicht kannte und den Bolschewismus noch nicht kennengelernt hat, grauenhaft, niederschmetternd. Hier berichten „Spezialisten" — so heißen ausländische Fachleute in Rußland —, die in der Sowjetunion jahrelang gearbeitet haben, vornehmlich deutsche Spezialisten aus Industrie und Landwirtschaft, über das wahre Gesicht Rußlands. Wieviele Menschenleben die russische Revolution in ihren verschiedenen Phasen, die Tschekauntersuchungen und die Durchführung des Sowjetprogramms gekostet haben, das wird sich wohl nie ermitteln lassen. Die Zahl der von der Tscheka Ermordeten wurde von amtlicher russischer Seite seinerzeit mit 1 860 000 angegeben. Später verschwieg man derartige Zahlen, weil sie nicht in Einklang zu bringen waren mit der „Friedenspolitik" des „Vaterlandes der Arbeiter". Ungeheuer viel größer aber als diese Zahl ist die Zahl derer, die an der elenden Miß- und Fehlwirtschaft, an dem Programm der Industrialisierung und der Kollektivierung der Landwirtschaft zugrundegingen, die den Hungertod starben. „Eher sechs als drei Millionen" starben nach Angaben des Erzbischofs von Canterbury (Times, 25. Juli 1934) in der Hungerperiode 1932/33 den Hungertod. Und seitdem hat der grausame Schnitter nicht geruht, Hunderttausende hat er sich weiterhin geholt, und jetzt bedroht eine neue Hungerkatastrophe das russische Volk.

Die „Spezialisten" haben vielfach mehrere Jahre an leitender Stelle am sozialistischen „Aufbau" teilgenommen und so Einblick in

das Wesen und Treiben der Sowjets bekommen. Sie sind daher in der Lage, eine objektive Schilderung über die Vorgänge auf dem Gebiet ihrer Arbeit zu geben. 27 Aufsätze dieser berufenen Berichterstatter — ohne gehässige Polemik — fällen ein vernichtendes Urteil über die leitenden Männer der Sowjetunion — zum größten Teil Juden! —, damit aber zugleich auch ein vernichtendes Urteil über die Lehren des Kommunismus.

Zwei Bildberichte mit über 100 Originalaufnahmen unterstreichen realistisch die erschütternden Berichte und mahnen eindringlich, den Wahnsinn der zersetzenden jüdischen Ideen zu erkennen und dann den Kommunismus restlos zu vernichten. Man blickt in graue, von Hunger aufgedunsene Gesichter, sieht unsagbar zerlumpte Menschen jeden Alters Abfallgruben nach Eßbarem durchwühlen und sieht die Katastrophe handgreiflich vor sich: Skeletthaft abgemagerte Leichen, im Kampf des Hungertodes verkrümmt, irgendwo am Wege liegengeblieben.

Diese Bilder sind nicht ästhetisch schön. Aber sie müssen gezeigt werden — nicht nur in Deutschland, das seit dem Siege des Nationalsozialismus und seit dem Brande des Reichstages Gott sei Dank allmählich über die wirklichen Verhältnisse Rußlands Bescheid weiß —, sondern in der ganzen zivilisierten Welt. In allen Sprachen sollte dies erschütternde Dokument von dem grauenhaften Tode eines Volkes (in dem sich übrigens etwa 2 Millionen deutscher Kolonisten befinden), von dem Dahinsiechen und — man kann es nicht anders bezeichnen — Verrecken von Mann und Frau, von Kindern, Jugend und Greisen, von gesunden Bauern und Arbeitern gedruckt werden. Man sollte es in Genf und in Paris auf die Verhandlungstische legen, daß man dort erkenne, wen man in die Liga der Nationen eingeführt hat, daß man dort endlich, endlich — ehe es zu spät ist — einsieht, daß die Anerkennung des Bolschewismus die Weltrevolution und damit den Untergang der Völker zur Folge hat. Wenn die Verantwortlichen der anderen Nationen bei Betrachtung dieser Bilder von dem qualvollen Hungertode von Millionen Menschen Ekel und Entsetzen befällt, dann werden sie vielleicht die Notwendigkeit des deutschen Kampfes gegen den Bolschewismus anerkennen und auch ihrerseits sich in die Front gegen die jüdisch-kommunistische Weltrevolution stellen.

Leppin.

Soergels Rechtsprechung. Jahrbuch des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts einschl. des gesamten NotVO.- und neuen Reichsrechts, herausgegeben von Hofrat Dr. Soergel. 35. Jahrgang. Bericht über die Zeit vom 1. Jan. bis 31. Dez. 1934. Stuttgart 1935. Verlag W. Kohlhammer. Preis 12 *RM*.

Neues läßt sich über den 35. Jahrgang dieses bekannten Jahrbuches kaum noch sagen; seine Vorzüge sind bekannt und werden allenthalben gewürdigt. Der vorliegende Band, der Rechtsprechung und Rechtslehre zu den im Untertitel genannten Rechtsgebieten enthält, ist mit der gleichen peinlichen Gewissenhaftigkeit und demselben Fleiß zusammengestellt wie die vorangegangenen. Sein Inhalt ist etwas erweitert worden, das neue Reichsrecht findet Behandlung auch auf den Rechtsgebieten, die nicht zum Zivil-, Handels- und Prozeßrecht in engerem Sinne gehören. Bemerkenswert ist, daß der Preis des Bandes, der 700 Seiten Text und 40 Seiten Stichwortverzeichnis enthält, um 3 *RM* gesenkt worden ist.

Eingegangene Bücher

Dr. E. Bayr, LGR. in München: Das Kassenwesen bei den Justizbehörden in Bayern. Vorschriftensammlung mit einer Einleitung, Erläuterungen u. Sachverzeichnis. München 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis in Leinen 6,50 *RM*.

Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften. Hrsg. von Dr. jur. Alexander Elster, Berlin, u. LGDir. Heinrich Lingemann, Köln. 16. Lief.: Strafzumessung—Unlauterer Wettbewerb. Berlin u. Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 6 *RM*.

Nachtrag I zu Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß. 26. Aufl. Die VO. des RJM. über das Verfahren in Gnadensachen v. 6. Febr. 1935 (Gnadenordnung). Berlin u. München 1935. H. W. Müller. Preis 0,30 *RM*.

Wehrrecht. Wehrgesetz v. 21. Mai 1935 mit einem Vorwort, amtlicher Begründung und einschlägigen Nebenbestimmungen sowie Sonderlaufbahnen im Heer und für den Offizier d. B. Textausgabe mit einzelnen Anmerkungen u. Hinweisen von Paul Semler, Geh. Kriegsrat, Abteilungschef im Reichskriegsmin., u. Dr. jur. Otto Senftleben, ORegR. im Reichskriegsmin., Mitglied des Ausschusses für Wehrrecht der Akademie für Deutsches Recht. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 141.) Berlin 1935. Verlag Georg Stilke. Preis kart. 1,50 *RM*.

Albert Buckel, Dipl. rer. merc., Direktor der Münchener Revisions- und Treuhand-AktG.: Das Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Deutschland und der Schweiz. München 1935. Verlag Piloty & Loehle. Preis 1,60 *RM* (2 Schw. Fr.).

Dr. Fritz Jähnke: Die deutsche und die englische Einkommenbesteuerung. Ein Vergleich unter besonderer Berücksichtigung der finanzgeschichtlichen Entwicklung und der Wirtschaftsstruktur beider Länder. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 6 *RM*.

Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 190 a—d Steuergesetze. Nr. 190 c II. Nachtrag zu Nr. 190 c Reichsbewertungsgesetz, Bodenschätzungsgesetz, erläutert von Max Renzi, MinR. im PrFinMin., enthaltend Durchführungsbestimmungen usw. zu beiden Gesetzen. Berlin u. Leipzig 1935. Walter de Gruyter & Co. Preis 2 *RM*.

ORegR. Dr. Karl Lyncke: Die Einheitsbewertung des Grundvermögens. 3. Aufl. (Gloeckners Steuer-Bücherei, hrsg. von Prof. Dr.-Ing. Gottfried Kritzler, Bd. 7.) Leipzig 1935. G. A. Gloeckner, Verlagsbuchhandlung.

Hans Held, Steuerinspektor in Hagen i. W.: Die Ein- und Ausfuhr im Umsatzsteuergesetz. Gemeinverständlich dargestellt an Hand von Zeichnungen. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt. Preis 3,50 *RM*.

Dr. jur. Franz Stadelmayer, Bürgermeister i. R.: Die öffentliche Sparkasse. Ein Beitrag zur Theorie des öffentlichen Unternehmens und der öffentlichen Anstalt. Leipzig 1935. Hans Buske Verlag. Preis 5,20 *RM*.

Dr. jur. Heinz Wahren: Neuwertversicherung. (Hamburger Rechtsstudien, hrsg. von Mitgliedern der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät der Hamburgischen Universität, Heft 25.) Hamburg 1935. Friederichsen, de Gruyter & Co. GmbH. Preis 4,50 *RM*.

Wille wirkt Wunder. Reden des Führers und Reichskanzlers Adolf Hitler, des Reichswirtschaftsministers und Reichsbankpräsidenten Dr. Schacht und des Geheimrat Dr. R. Allmers, des Präsidenten des RDA., anläßlich der „Internationalen Automobil- und Motorradausstellung Berlin 1935". Berlin 1935. Reichsverband der Automobilindustrie E. V. (Wird an Interessenten kostenlos abgegeben.)

Konkursordnung, Anfechtungsgesetz, Vergleichsordnung, Zwangsversteigerungsgesetz. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister nach dem Stande der Gesetzgebung v. 1. April 1935. (Sammlung deutscher Gesetze, Bd. 172.) Mannheim, Berlin u. Leipzig. Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH. Preis 2 *RM*.

Dr. jur. Fritz Robert Huffmann: Über die sächsische Berggerichtsbarkeit vom 15. Jahrhundert bis zu ihrem Ende. Ein Beitrag zur Geschichte der Sondergerichte. Weimar 1935. Verlag Hermann Böhlaus Nachfolger. Preis 9 *RM*.

Dr. jur. Waldemar Kahler, MinR. im R.- u. PrMdJ.: Das Reichsgesetz über die Feuerbestattung v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 380) nebst Durchführungsbestimmungen des Reichs und der Länder. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis Leinen geb. 4 *RM*.

Dr. jur. Werner Peterßen, Fakultätsassistent in Halle: Die Reform des Leichenschau- und Sektionsrechts. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. (Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Hrsg. von Dr. Erich Schwinge, o. Prof. der Rechte an der Universität Halle. Heft 2.) Bonn (Rhein) 1935. Ludwig Röhrscheid Verlag. Preis 3,90 *RM*.

Dr. Hoffmann-Burges, Rechtsanwalt, Berlin: „Clearing und Kompensation im internationalen Warenverkehr" (Zahlungs-, Verrechnungs- und Warenverkehrsabkommen) unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Hans Ranke. Verlag Berliner Börsen-Zeitung.

Rechtsanwalt Dr. Karl-Friedrich Schrieber, Berlin, Referent in der Reichskulturkammer: Die Reichskulturkammer. Organisation und Ziele der deutschen Kulturpolitik. Berlin 1934. Junker und Dünnhaupt Verlag. Preis brosch. 1,80 *RM*.

Dr. Reinhard Neubert, Rechtsanwalt und Notar, Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer: Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 in der am 1. April 1935 geltenden Fassung. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze, Nr. 195.) Berlin und Leipzig 1935. Walter de Gruyter & Co. Preis 2,80 *RM*.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

****1.** §§ 537, 552 BGB. **Gesetzliche Gebrauchsverbote stellen nur dann einen Mangel der Mietsache dar, wenn der Mangel die Tauglichkeit der Mietsache nach dem vertraglich vorgesehenen Gebrauch aufhebt oder mindert.** †)

Die Parteien haben 1929 einen als Mietvertrag bezeichneten Vertrag geschlossen, durch den die Bekl. an die Kl. einen Neubau, der auf zwei von ihr erst zu erwerbenden Grundstücken nach der dem Vertrage beigefügten Baubeschreibung und Bauzeichnung errichtet werden sollte, zu einer Jahresmiete von 110000 *RM* auf zehn Jahre vermietete und die Kl. sich verpflichtete, der Bekl. ein Darlehn von 150000 *RM* zu geben und eine Baugeldhypothek von mindestens 600000 *RM* zu beschaffen. Die Vermieterin leistete Gewähr dafür, daß der Neubau in allen Teilen den für ein Kaufhaus von den zuständigen Behörden zu stellenden Anforderungen entsprach.

Die Kl. hat in den ihr zur Verfügung gestellten Räumen das Kaufhaus nicht eröffnet. Sie hat den Mietzins bis zum 31. März 1934 vorbehaltlos gezahlt, dann aber der Bekl. mitgeteilt, daß der Vertragszweck, der Betrieb eines Kaufhauses in den Räumen, durch das Ges. zum Schutze des Einzelhandels unmöglich geworden und die Bekl. daher seit dem 14. Mai 1933 zur Vertragserfüllung außerstande sei, so daß sie den seit diesem Tage empfangenen Mietzins zurückzahlen müsse. Mit der Klage fordert die Kl. einen Teilbetrag des Mietzinses zurück. Die Vorinstanzen haben diesen Anspruch abgewiesen.

Die angefochtene Entsch. wird schon dadurch gerechtfertigt, daß die Kl., wenn die Parteien auch davon ausgingen, das Gebäude werde für ein neu zu eröffnendes Warenhaus benutzt werden, doch in der Art der Benutzung völlig frei war. Das hat das BG. aus dem Inhalt des Vertrages, insbes. aus der Befugnis zur Untervermietung und zur Vornahme von Umbauten und Ausbauten im weitesten Umfange, aus der Erlaubnis zur Abtretung der Vertragsrechte und aus der eigenen Angabe der Kl. entnommen, daß sie das Gebäude auch für andere Zwecke verwenden dürfe. Liegt es aber so, dann begründet das gesetzliche Verbot, wenn es auch die Kl. an der Eröffnung einer neuen Verkaufsstelle, also auch eines Waren- oder Kaufhauses hindert, keinen Mangel der Mietsache i. S. des § 537 BGB. Diese Vorschrift behandelt nur solche Fehler der Mietsache, die ihre Tauglichkeit zu dem vertraglichen Gebrauch aufheben oder mindern. Nach der einwandfreien Feststellung des BG. war aber der Betrieb eines Warenhauses von den Parteien nicht als der vertragsmäßige Gebrauch i. S. dieser Vorschrift bestimmt worden. Nur diese Gebrauchsart ist der Kl. durch das Gesetz verwehrt; in anderer Weise kann sie das Gebäude nach wie vor verwenden.

Anders würde es liegen, wenn die Bekl. für die Benutzbarkeit als Warenhaus Gewähr übernommen hätte. Das hat das BG. verneint. Zu Unrecht beruft sich die Rev. demgegenüber auf § 2 Abs. 2 des Vertrages, worin die Vermieterin die Gewähr dafür übernommen hat, daß der Neubau in allen Teilen den an ein Kaufhaus zu stellenden Anforderungen entspricht. Damit ist offensichtlich nur die Gewähr für eine sachgemäße Herstellung des Gebäudes als Kaufhaus übernommen, nicht aber auch für die Möglichkeit, den Warenhausbetrieb selbst dann eröffnen zu können, wenn ein solches wirtschaftliches Unternehmen ganz allgemein, also ohne jede Beziehung zu der Beschaffenheit des Gebäudes, untersagt wird.

Doch selbst wenn man mit dem BG. unterstellen will, daß das gesetzliche Verbot einen Mangel der Mietsache i. S. des § 537 BGB. begründet hat, so kann die Klage nicht durchdringen. Nach § 552 BGB. wird der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird. Der in dieser Vorschrift vorausgesetzte Tatbestand ist allerdings nicht unmittelbar gegeben. Daß aber das gesetzliche Verbot zu einer Unmöglichkeit des vertraglichen Gebrauchs führt, ist die Folge davon, daß die Kl. aus eigener Entschließung seit der Fertigstellung des Gebäudes bis zum Inkrafttreten des Verbots das Warenhaus nicht eröffnet, also keinen Gebrauch von den Mieträumen gemacht hat. Der Grund für diese Unterlassung liegt ausschließlich in der freien Entschließung der Kl., also in ihrer Person. Deshalb muß der in § 552 BGB. niedergelegte Rechtsgedanke auch hier Anwendung finden. Die Vorschrift des § 552 Satz 1 BGB. will mit Rücksicht darauf, daß an sich der Zufall den Vermieter trifft, Zweifel darüber ausschließen, daß der Vermieter den Mietzins dann beanspruchen kann, wenn der Mieter nur aus einem in seiner Person liegenden Grunde den Gebrauch auszuüben verhindert ist. Den Gegensatz zu den in der Person des Mieters liegenden Gründen bilden diejenigen, welche in der Person des Vermieters und diejenigen, welche in objektiven, also weder die Person des Vermieters noch die des Mieters betreffenden Umständen liegen (RGZ. 79, 94 = JW. 1912, 636). Hier liegt weder ein aus der Person des Mieters bestimmter noch ein aus der Person des Vermieters entsprungener Grund der Unmöglichkeit des Gebrauchs vor, doch auch kein Grund, der in der Person keines von beiden seinen Ursprung hat. Da die Bekl. keine Möglichkeit hatte, auf die Entschließung der Kl. einzuwirken, als diese es unterließ, das Warenhaus alsbald zu eröffnen, und da die Kl. sich mit ihrer Unterlassung im Rahmen ihrer vertraglichen Befugnisse hielt, würde es über die Haftung des Vermieters für reinen Zufall hinausgehen, wenn die Bekl. ihren Mietzinsanspruch deshalb verlieren sollte, weil die Benutzung, die die Kl. bisher von den Mieträumen gemacht hat, den Übergang zur Ausübung des eigentlichen Vertragszwecks infolge des nachträglich erlassenen gesetzlichen Verbots unmöglich hat werden lassen. Soll durch § 552 Satz 1 BGB. die Haftung des Vermieters für Zufall schlechthin für alle Fälle ausgeschlossen werden, in denen die Hinderung am Gebrauch in der Person des Mieters ihren Grund hat, und zwar ohne Unterschied, ob dieser Grund vom Mieter überhaupt beeinflußt werden kann oder seiner Einwirkung entzogen ist, so muß dieser Ausschluß ebenso im vorl. Falle gelten, in dem das Verbot nur wirkt, weil die Kl. lediglich in Beachtung ihres eigenen Vorteils den Beginn des Vertragsgebrauchs jahrelang hinausgeschoben hat. Es geht nicht an, daß diese wirtschaftliche Maßnahme der Kl., mit der sie nur ihren Vorteil wahrte, schließlich zu einem wirtschaftlichen Nachteil der von jedem Einfluß auf die Entwicklung ausgeschlossenen Bekl. führt. Deshalb ist die Klageabweisung unter allen Umständen gerechtfertigt. Auch aus §§ 323 f. BGB. kann aus diesen Gründen eine Befreiung der Kl. von der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses nicht hergeleitet werden.

(U. v. 15. April 1935; IV 20/35. — Karlsruhe.) [K.]

Anmerkung: Die Entsch. ist im Ergebnis und in der Begr. durchaus zu billigen.

Das RG. hat bzgl. der Wirkungen, welche die Verbote des EinzelhandelSchG. auf Mietverträge ausüben, eine feste Rspr. geschaffen. In der Regel begründen diese Verbote die Annahme eines Fehlers i. S. des § 537 BGB., der die Befreiung des Mieters von der Mietzinspflicht herbeiführt. Vorausgesetzt ist dabei, daß das Verbot dem Mieter die Möglichkeit nimmt, die gemieteten Räume zu dem in dem Vertrag vorgesehenen Zwecke zu gebrauchen. Regelmäßig wird

der vertragsmäßige Gebrauch in der Weise bestimmt sein, daß solche Verbote die Benutzbarkeit der Räume zu diesem Gebrauche überhaupt aufheben. Im vorl. Falle sind jedoch die Grenzen des vertragsmäßigen Gebrauchs sehr weit gezogen. Die Mieterin hat die Möglichkeit gehabt, die Räume zu den verschiedensten Zwecken zu gebrauchen, sie auch umzugestalten oder an Untermieter abzugeben. So begründet das die Mieterin treffende Verbot des EinzelhandelSchG. nur eine Einschränkung in der Ausübung des vertraglichen Gebrauches, keineswegs aber seine Aufhebung; nur ein Teil des im Vertrage vorgesehenen Gebrauchs wird der Mieterin durch das Verbot unmöglich gemacht. Die verbliebene vertragliche Gebrauchsmöglichkeit ist noch so groß, daß das RG. zu einer Verneinung der Annahme eines Fehlers i. S. von § 537 BGB. gelangt. Diese Ausführungen liegen im Zuge der bisherigen Rspr.

Neu ist die Anwendung eines Rechtsgedankens, der aus § 552 BGB. abgeleitet wird. Wenn der Mieter aus eigenem Entschlusse und aus seinem Interesse heraus nach Abschluß des Mietvertrages längere Zeit die Benutzung der Mieträume zu dem vertragsmäßig vorgesehenen Zweck unterläßt, dann kann er sich nach Inkrafttreten des EinzelhandelSchG. dem Vermieter gegenüber nicht darauf berufen, daß durch die Verbote dieses Gesetzes ihm die Ausübung des vertragsmäßigen Gebrauchs unmöglich gemacht sei. Er hat die Möglichkeit gehabt, gleich mit Beginn des Mietvertrages den vertragsmäßigen Gebrauch von den Mieträumen zu machen. Unterließ er es, so geschah dieses auf eigenes Risiko. Wenn ihm also späterhin durch gesetzliche Eingriffe die Ingebrauchnahme der Räume zu dem vertragsmäßig vorgesehenen Zweck unmöglich gemacht wird, besteht kein Anlaß, nunmehr auf den Vermieter das Vertragsrisiko abzuwälzen. Bei rechtzeitiger Ingebrauchnahme der Räume würde das Verbot den Mieter nicht getroffen haben. Der Vertragszweck wäre also zu erfüllen gewesen. Damit wäre das Risiko des Vermieters beseitigt worden. Das RG. erklärt es als unzulässig, das Vertragsrisiko nachträglich doch wieder auf den Vermieter abzuwälzen, obwohl er keine Möglichkeit gehabt hat, auf den Mieter im Sinne der Ausübung des Vertragszwecks in irgendeiner Weise einzuwirken. Dieser Rechtssatz ist durchaus zu billigen. Er ist für die Praxis außerordentlich bedeutsam.

RA. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

****2.** §§ 823, 839 BGB. **Die Haftung des Reiches für die Verkehrssicherheit einer Wasserstraße nach § 823 BGB. erstreckt sich nicht nur auf den Zustand der Wasserstraße selbst, sondern auch auf alle für die Benutzung durch den Verkehr bestimmten Einrichtungen, mit denen das Reich die Wasserstraßen versieht. Dazu gehören auch die Schiffsliegestellen. Die Haftung des Reiches aus § 823 BGB. wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht schließt nach ständiger Rechtsprechung des RG. die Anwendbarkeit des § 839 BGB. aus.**

Der Segler C. hatte kurz vor Beginn eines schweren Sturmes an einer von der Wasserstraßenbauverwaltung des bekl. Deutschen Reiches geschaffenen, aus einer Reihe dreipfähliger Dückdalben bestehenden Schiffsliegestelle angelegt. Bei dem Sturm rissen die Ketten, der Segler trieb ab und ging bei einem Zusammenstoß mit einem andern Segler unter. Nach Entschädigung und Abtretung aller Ersatzansprüche nimmt die Versicherungsgesellschaft das Deutsche Reich auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Vorinstanzen haben den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. rügt gegenüber der Begründung des Klageanspruchs aus § 823 BGB. in erster Linie dessen unrichtige Anwendung. Sie meint, das BG. habe die rechtliche Grundlage für die Haftung des Bekl. nicht in dieser gesetzlichen Vorschrift, sondern nur in Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. finden dürfen. Dem kann nicht beigetreten werden. Nach Art. 131 RVerf. trifft, wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, die Verantwortlichkeit — vorbehaltlich des Rückgriffs gegen den Beamten — grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Diensten der Beamte steht. Als „Ausübung öffentlicher Gewalt“ in diesem Sinne gilt jede — sei es zwangsmäßige, sei es fürsorgliche — dienstliche Betätigung, welcher sich der Staat obrigkeitlich unterzieht, die sich also nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange des Reichs, Landes usw. darstellt (RGZ. 121, 254; 126, 28 = JW. 1930, 1925; mit Nachweisen früherer Entsch.). Handelt der Beamte als Vertreter des Staates in letzterer Hinsicht, so ist Art. 131 RVerf. nicht anwendbar; an seine Stelle treten dann für die Haftung des Beamten § 839 und für die Haftung des Staates §§ 31, 89, 278, 831 BGB. Im vorl. Fall nimmt nun die Kl. den Bekl. nicht auf Grund des Art. 131 RVerf., sondern wegen Nichterfüllung der ihm aus der Einrichtung der in der Süderelbe bestehenden Schiffsliegestelle obliegenden Verkehrssicherungspflicht in Anspruch, indem sie den Unfall auf mangelhafte Beschaffenheit der an den Dückdalben dieser Liegestelle angebrachten Pfahlketten zurückführt. Die rechtliche Grundlage dieses Anspruchs bildet § 823 BGB. Es ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß ebenso wie ein Privatmann, der auf dem ihm gehörigen oder seiner Verfügung unterstehenden Grund und Boden einen Verkehr für Menschen eröffnet, für die Verkehrssicherheit Sorge zu tragen hat (RGZ. 54, 53; 68, 358 = JW. 1908, 465; 106, 340; 118, 91 = JW. 1927, 2848; 128, 356 = JW. 1930, 1941; RGRKomm. Erl. 6a zu § 823 BGB.), auch die politischen Gemeinden und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts für den verkehrssicheren Zustand der Ortsstraßen einschließlich der Brücken und Plätze verantwortlich sind (RGZ. 89, 136 = JW. 1917, 155; 95, 154; RGRKomm. Erl. 6b zu § 823 BGB.). Nach ähnlichen Grundsätzen bestimmt sich die Haftung des Reichs für den Zustand der in seiner Verwaltung befindlichen Seewasserstraßen. Zwar beschränkt sich die Verpflichtung des Reichs, eine Seewasserstraße in verkehrssicherem Zustande zu erhalten, auf die Wassertiefe, die von der zuständigen Behörde festgesetzt und den beteiligten Schiffahrtskreisen bekanntgegeben ist (RGUrt. v. 28. April 1933, III 352/32: abgedr. HöchstRRspr. 1933 Nr. 1844; LZ. 1933, 928; DRZ. 1933 Rspr. Nr. 436; R.- u. PrVerwBl. 1934, 620). Aber soweit das Reich hiernach die Sorge für die Verkehrssicherheit übernommen hat, haftet es allen Benutzern der Wasserstraße nach § 823 BGB., wenn es die Verpflichtung zur Erhaltung der Wasserstraße in verkehrssicherem Zustande nicht mit der gebotenen Sorgfalt (§ 276 BGB.) erfüllt. Die Verpflichtung des Reichs beschränkt sich auch nicht auf den Zustand der Wasserstraße selber. Sie erstreckt sich vielmehr auf alle für die Benutzung durch den Verkehr bestimmten Einrichtungen, mit denen das Reich die Wasserstraße versieht. Daraus folgt, daß das Reich, nachdem es im Herbst 1929 in der Süderelbe eine Liegestelle für Seeschiffe geschaffen hatte, verpflichtet war, diese Liegestelle in einem ihre gefahrlose Benutzung ermöglichenden Zustande zu erhalten. Für den Umfang dieser Verpflichtung ist es ohne Bedeutung, daß es im Ermessen der Seewasserstraßenverwaltung stand, ob sie die Liegestelle einrichten wollte. Entschloß sich die Verwaltung dazu, eine derartige Einrichtung dem Verkehr zur Verfügung zu stellen, so ergab sich aus der Zweckbestimmung der Anlage die Haftung des Reichs für ihren verkehrssicheren Zustand. Demgemäß mußte das Reich auch, wenn es die Liegestelle mit Ketten zum Festmachen der Schiffe versah, Ketten von einer Beschaffenheit wählen, die ein sicheres Liegen der Seeschiffe gewährleistete. Der Bekl. kann mit dem Einwande, daß die Ketten nur für ein Anlegen bei ruhigem Wetter bestimmt und geeignet gewesen seien, nicht gehört werden. Da eine derartige Beschränkung der Zweckbestimmung der Ketten nach dem festgestellten Sachverhalt weder öffentlich bekanntgemacht noch auch für die Benutzer der Liegestellen erkennbar war, hätten die Ketten eine Stärke und Haltbarkeit haben müssen, die ein sicheres Liegen der Schiffe auch bei stürmischem Wetter ermöglichte. Die mithin vom BG. an sich zutreffend bejahte Haftung des Bekl. aus § 823 BGB. wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht schließt nach feststehender Rspr. des RG. die Anwendbarkeit des § 839 BGB. aus (RGZ. 78, 329 = JW. 1912, 381; 131, 249 = JW. 1931, 3090; auch 128, 356/59 = JW. 1930, 1941; 145, 66 = JW. 1934, 2543[4] und RGRKomm. Erl. 1 zu § 839 BGB.). Der erhobene Anspruch unterliegt also entgegen der Meinung der Rev. weder dem Art. 131 RVerf. noch den im § 839 BGB. vorgesehenen Beschränkungen, insbes. auch nicht dem Nach-

weis, daß die Zedentin der Kl. auf andere Weise nicht Ersatz zu erlangen vermöge.

(U. v. 19. März 1935; III 169/34. — Celle.) [v. B.]

*

**3. § 839 BGB. Staatshaftung und Gemeindehaftung.

I. Die Wegebaupflicht einer Gemeinde beruht zwar auf öffentlichem Recht, ihre Erfüllung enthält aber keine Ausübung öffentlicher Gewalt. In Preußen ist die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten eine der Voraussetzungen für die Erfüllung der Wegebaupflicht.

II. Die Nachprüfung von Ermessensentscheidungen ist nur insoweit gestattet, als in Frage steht, ob die Verwaltungsbehörde willkürlich gehandelt hat. Der Willkür ist gleichgestellt ein in so hohem Maße fehlsames Verhalten der Verwaltungsbehörde, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist. Daraus ergibt sich schon, daß die Fehlerhaftigkeit sich jedem sachlichen Beurteiler aufdrängen muß.

Die Ehefrau des Kl. ist Eigentümerin des in einem linksrheinischen Stadtteil von D., am Kaiser-Wilhelm-Ring gelegenen Hauses. Mit der fortschreitenden Zunahme des Kraftwagenverkehrs wurde auch der Kaiser-Wilhelm-Ring, der bis dahin eine ruhige Villenstraße gewesen war, immer stärker befahren. Insbes. benutzten die Kraftwagen, die von D. und N. nach Holland fuhren oder von dort zurückkamen, hauptsächlich entweder den Kaiser-Wilhelm-Ring oder die von der erwähnten Rheinbrücke geradeaus weiterführende Lueg-Allee. Auf Beschw. der durch den steigenden Kraftwagenverkehr belästigten Anwohner ließ die Polizeiverwaltung i. J. 1924 den Kaiser-Wilhelm-Ring für den Lastkraftwagenverkehr sperren, der damit im wesentlichen auf die Lueg-Allee abgedrängt wurde. Im Aug. 1928 hob der Polizeipräsident in D. die Sperrung wieder auf, weil die Lueg-Allee allein den stetig wachsenden Lastkraftwagenverkehr nicht mehr aufnehmen konnte, die Mittel zur geplanten Erneuerung dieser Hauptverkehrsstraße aber von der Stadtverordnetenversammlung nicht bewilligt wurden. Die Stadtgemeinde D. versuchte nur durch einige Straßendurchbrüche den Verkehr vom Kaiser-Wilhelm-Ring abzulenken.

Im Jahre 1930 zeigten sich an dem Hause der Ehefrau des Kl. Risse, und zwar sowohl außen an der Straßenseite der oberen Stockwerke als auch im Innern an Decken und Wänden. Einen Teil dieser Risse hat der Kl. ausbessern lassen. Neue Risse haben sich nicht mehr gezeigt, seitdem der Polizeipräsident im Dez. 1933 erneut durch Anbringung von Warnungsschildern den Verkehr mit Lastautos mit einem Gewicht von mehr als 5 t auf dem Kaiser-Wilhelm-Ring verboten hat. Der Kl., der mit seiner Ehefrau im gesetzlichen Güterstand lebt, führt die an dem Hause seiner Ehefrau entstandenen Schäden auf die durch den Kraftwagenverkehr hervorgerufenen Erschütterungen zurück und fordert im eigenen Namen Ersatz des an ihrem Haus entstandenen Schadens von den beiden Bekl. Die Bekl. zu 1, die Stadtgemeinde D., nimmt er in Anspruch als Eigentümerin des Straßenkörpers.

Den Bekl. zu 2, den Preußischen Staat, nimmt der Kl. in Anspruch wegen schuldhafter Amtspflichtverletzungen des Polizeipräsidenten in D.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Bekl. zu 1 hat in der BerInst. Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß sie die dem Kl. oder seiner Ehefrau an deren Hause Kaiser-Wilhelm-Ring entstandenen und noch entstehenden Schäden nicht zu ersetzen brauche. Das OLG. hat die Berufung des Kl. gegenüber der Bekl. zu 1 zurückgewiesen, zugleich aber deren Widerklage abgewiesen. Den Bekl. zu 2 hat es nach dem Klageantrag verurteilt.

I. Da der Streitwert hinter der Revisionssumme zurückbleibt, kann der Klageanspruch in der RevInst. nur unter dem Gesichtspunkt der Staatshaftung (Gemeindehaftung) geprüft werden (RGZ. 130, 401 und 404 = JW. 1931, 3136). Alle übrigen Begründungen, auf die der Kl. seinen Anspruch gegen die Bekl. zu 1 zu stützen versucht hat, entziehen sich der nochmaligen Erörterung in diesem Rechtszuge. Ihre Abweisung durch die Vorinstanzen muß der Kl. hinnehmen. Nicht nachprüfbar ist aus diesem Grunde auch die Frage, ob die Bekl. zu 1 dem Kl. deshalb schadensersatzpflichtig ist, weil sie ihre Wegebaupflicht hinsichtlich des Kaiser-Wilhelm-Rings nicht hinreichend erfüllt hat. Diese Pflicht beruht zwar auf öffentlichem Recht, ihre Erfüllung enthält aber keine Ausübung öffentlicher Gewalt. Es muß deshalb auch auf sich beruhen bleiben, ob sich die Bekl. zu 1 als Straßeneigentümerin oder als Wegebaupflichtige an den Polizeipräsidenten wenden mußte, damit er verkehrspolizeiliche Maßnahmen zum Schutz der Anwohner des Kaiser-Wilhelm-Rings gegen die schädlichen Einwirkungen des Kraftwagenverkehrs treffe. Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Stadtgemeinde kommt dabei nicht in Frage.

Soweit die Klage gegen die Bekl. zu 1 gerichtet ist, bleibt sachlich zu prüfen nur der gegen ihren Oberbürgermeister erhobene Vorwurf, er habe schuldhaft versäumt, die Stadt zur Erfüllung ihrer Wegebaupflichten anzuhalten, was er als Inhaber der Wegepolizei nach § 55 ZustG. vom 1. Aug. 1883 (GS. 237) hätte tun müssen. Insoweit scheitert der Klageanspruch schon an den Feststellungen des BG., wonach die Bekl. zu 1 ihrer Wegebaupflicht für den Kaiser-Wilhelm-Ring durchaus nachgekommen ist. Für die laufende Instandhaltung hat sie in befriedigender Weise gesorgt. Zu einem Ausbau des Kaiser-Wilhelm-Rings, der diesen für starken Kraftwagenverkehr, selbst für den mit Lastkraftwagen, erschütterungsfrei gemacht hätte, war sie wirtschaftlich nicht in der Lage und deshalb auch rechtlich nicht verpflichtet.

In Preußen ist es anerkannten Rechtens, daß die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten eine der Voraussetzungen für die Erfüllung der Wegebaupflicht ist (so die ständige Rspr. des PrOVG., z. B. OVG. 36, 236; 64, 483).

Die Rev. des Kl., mit der er Verurteilung auch der Bekl. zu 1 erstrebt, ist danach zurückzuweisen.

II. Der Anspruch, den der Kl. gegen den Bekl. zu 2 erhebt, stützt sich ausschließlich auf Art. 131 RVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. und § 1 PrStaatshaftG. von 1909. Das BG. sieht ihn als begründet an, weil der Polizeipräsident in D. von der ihm durch § 30 Abs. 1 KraftfVerkVO. eingeräumten Befugnis pflichtwidrig und schuldhaft keinen Gebrauch gemacht habe, obgleich der Kraftwagenverkehr auf dem Kaiser-Wilhelm-Ring dies erfordert habe.

§ 30 KraftfVerkVO. (ebenso § 30 der Neufassungen der VO. v. 15. Juli 1930 [RGBl. I, 276] und v. 10. Mai 1932 [RGBl. I, 201]) bestimmt in Abs. 1 Satz 1 folgendes:

> Ein Verbot (auch für eine bestimmte Fahrtrichtung) oder eine zeitliche Beschränkung des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen überhaupt oder mit einzelnen Arten auf bestimmten Wegen kann von den Polizeibehörden durch allgemeine polizeiliche Vorschriften oder für den einzelnen Fall angeordnet werden, soweit der Zustand der Wege oder anliegender Gebäude oder die Eigenart des Verkehrs, insbes. Rücksichten auf den Fußgängerverkehr, es erfordern.

Die zuständige Polizeibehörde war für den Stadtkreis D. der dortige — staatliche — Polizeipräsident.

Das BG. geht bei Beurteilung des Verhaltens des Polizeipräsidenten davon aus, daß die von ihm getroffenen Maßnahmen, insbes. die Erklärung des Kaiser-Wilhelm-Rings zur Einbahnstraße, nicht genügt hätten, um von den Eigentümern der dort belegenen Häuser und so auch von der Ehefrau des Kl. die durch den Lastkraftwagenverkehr drohenden Gefahren abzuwenden. Der Polizeipräsident hätte, nachdem er die Unzulässigkeit dieser Anordnung erkannt habe, weitere Schritte unternehmen müssen, um der unverkennbar fortschreitenden Zerstörung des Hauses der Ehefrau des Kl. und der Häuser der anderen Anwohner zu steuern. Er habe in eng umgrenztem Rahmen Fahrverbote für Lastkraftwagen mit

Anhängern oder für solche mit bestimmtem Eigengewicht anordnen und durch Anbringung von Tafeln auf der Fahrbahn auf diese Anordnung hinweisen müssen. Eine Handhabe dazu habe ihm § 30 KraftfVerkVO. geboten, der ausdrücklich den Erlaß solcher Verbote durch Ortspolizeibehörden gestatte, wenn eine größere Anzahl normal gebauter Häuser von durchschnittlicher Festigkeit durch den Lastwagenverkehr gefährdet erschiene. Um ein solches Gebäude normaler Standfestigkeit handle es sich bei dem Hause der Ehefrau des Kl. Allerdings stelle § 30 KraftfVerkVO. den Erlaß von Fahrverboten in das freie Ermessen der Behörden. Damit sei aber ein Eingreifen nicht dem freien Belieben überlassen, sondern von einer sachgemäßen Prüfung abhängig gemacht worden, die hier dahin habe gehen müssen, ob die Schaffung des Einbahnverkehrs allein geeignet gewesen sei, das Haus der Ehefrau des Kl. und die Häuser anderer Anwohner zu schützen. Hätte der Polizeipräsident diese Prüfung vorgenommen, so hätte er zu der Erkenntnis kommen müssen, daß angesichts des von den Anwohnern fortgesetzt gemeldeten Umsichgreifens der Erschütterungen mit ihren Folgeerscheinungen nur durch Erlaß einer Fahrbeschränkung Wandel hätte geschaffen werden können. Von diesen Maßnahmen hätten ihn Rücksichten auf eine Mehrbelastung der Lueg-Allee nicht zurückhalten dürfen. Diese habe ihm nicht als Vergleichsmaßstab dienen können, da sie auf festem Sandboden angelegt und von vornherein als Durchgangsstraße errichtet worden sei. Sie besitze zwei breite Fahrbahnen und sei zu beiden Seiten befestigt. Wenn der Polizeipräsident gleichwohl nichts unternommen habe, um die Lastkraftwagen schwersten Eigengewichts von dem Kaiser-Wilhelm-Ring fernzuhalten, so habe er durch Unterlassung jeglicher Eingriffe trotz Kenntnis von dem mehr und mehr sich häufenden Sachschäden in hohem Maße fehlsam gehandelt, so daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen nicht zu vereinbaren sei.

Diese Ausführungen greifen in das der Entsch. der Verwaltungsbehörde vorbehaltene Gebiet in einem Maße ein, wie es den Gerichten auch in Staatshaftungsprozessen nicht gestattet ist. Allerdings geht es zu weit, wenn die Rev. die Ansicht vertritt, Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden — um eine solche handelt es sich hier unzweifelhaft — unterlägen überhaupt nicht der richterlichen Nachprüfung. Eine solche Nachprüfung ist zunächst insoweit statthaft, als in Frage steht, ob die Verwaltungsbehörde willkürlich gehandelt hat. Der Willkür hat die Rspr. gleichgestellt ein in so hohem Maße fehlsames Verhalten der Verwaltungsbehörde, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist. Die Entsch. RGZ. 121, 225 = JW. 1928, 2019, in der dieser Satz zum erstenmal seine bestimmte Ausprägung gefunden hat, wird auch vom BG. zur Begründung seiner Auffassung angeführt. Doch läßt es bei ihrer Wiedergabe das wichtige Wort „schlechterdings" weg und schwächt damit die Anforderungen ab, die an die gerichtliche Feststellung eines zum Schadensersatz verpflichtenden Ermessensfehlers einer Verwaltungsbehörde gestellt werden müssen. Durch das Wort „schlechterdings" wird klargestellt, daß sich die Fehlerhaftigkeit der beanstandeten Ermessensentscheidung jedem sachlichen Beurteiler ohne weiteres aufdrängen muß, daß sie unter keinem möglichen Gesichtspunkt den Erfordernissen einer ordnungsmäßigen Verwaltung genügen kann. Das würde z. B. der Fall sein, wenn der Beamte überhaupt keine sachlichen Erwägungen angestellt hätte, wenn er sich von zweifellos sachfremden Beweggründen hätte leiten lassen, wenn er bewußt die ihm gezogenen rechtlichen Schranken überschritten hätte, alles Fälle, die in der heutigen deutschen Verwaltung seltene Ausnahmen bilden werden. Hat dagegen der Beamte Gründe und Gegengründe sachlich gegeneinander abgewogen und ist er dann zu einer bestimmten Entschließung gelangt, so muß das Gericht diese hinnehmen, auch wenn sie ihm unrichtig, vielleicht sogar ganz unrichtig zu sein scheint. Sonst würde es sich in das Verwaltungsermessen in einer Weise einmischen, die mit der Grenzziehung zwischen Rspr. und Verwaltung nicht mehr vereinbar wäre. Auch die Vorschriften über die Staatshaftung geben den Gerichten kein Recht, diese Grenzen zu überschreiten und an die Stelle des pflichtmäßigen Ermessens der zuständigen Verwaltungsstelle das eigene zu setzen.

Der Gefahr, dies zu tun, ist das BG. im vorl. Fall unterlegen. Unstreitig hat der Polizeipräsident in D. dem Kraftwagenverkehr in O. seine Aufmerksamkeit gewidmet. Er hat zwar den schweren Lastkraftwagen das Befahren des Kaiser-Wilhelm-Rings nicht unbedingt untersagt. Er hat aber statt dessen die Straße allgemein entlastet, indem er sie zur Einbahnstraße erklärte. Er hat außerdem versucht, die Stadt D. zu veranlassen, die Lueg-Allee zu einer neuzeitlichen Durchgangsstraße auszubauen, die dann den ganzen Lastkraftwagenverkehr würde aufnehmen können. Dieser Versuch scheiterte an der Vermögenslage der Stadt. Seitdem hat allerdings der Polizeipräsident andere Maßnahmen zur Schonung des Kaiser-Wilhelm-Rings und seiner Anwohner nicht getroffen, weil er seine Mittel für erschöpft hielt. Daß darin aber ein schwerer Ermessensfehler in dem oben gekennzeichneten Sinn läge, dafür fehlt es in dem Vorbringen des Kl. wie in den Feststellungen des BG. an einem genügenden Anhalt. Letzteres kann dafür nur anführen, daß der Kaiser-Wilhelm-Ring für die Lastkraftwagen mit dem schwersten Eigengewicht hätte gesperrt werden können, weil die Lueg-Allee die ihr dadurch erwachsende Mehrbelastung hätte ertragen können. Das BG. begründet diese Auffassung mit dem guten baulichen Zustand der Lueg-Alle, wonach sie besser als der Kaiser-Wilhelm-Ring den Verkehr der schweren Lastkraftwagen hätte aufnehmen können. Es fällt auf, daß das BG. hierbei eine Rücksichtnahme auf die Anwohner der Lueg-Allee vermissen läßt, deren Belange doch ebensolche Beachtung verdienen werden wie die der Anwohner des Kaiser-Wilhelm-Rings. Entscheidend ist, daß die Frage, durch welche der beiden Straßen der Kraftwagenverkehr zu leiten sei, ausschließlich von der zuständigen Verwaltungsbehörde nach ihrem pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden ist. Daß sich der Polizeipräsident hierbei irgendwie von sachfremden Erwägungen hätte leiten lassen, ist nicht behauptet worden. Dann kann aber seine Entsch. auch nicht von den Gerichten als eine Amtspflichtverletzung bezeichnet werden.

Im Gegensatz zum BG. muß deshalb die Klage auch gegen den Bekl. zu 2 abgewiesen, d. h. insoweit die Berufung des Kl. gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen werden.

(U. v. 26. März 1935; III 129/34. — Düsseldorf.) [v. B.]

<= RGZ. 147, 179.>

*

****4. §§ 43, 44 VVG. Der Agent hat bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers mitzuwirken, er hat ihm die erforderliche Belehrung über den Inhalt der Versicherungsbedingungen usw. zu gewähren. Insoweit muß die Gesellschaft für seine Erklärungen einstehen, vorausgesetzt, daß die Fragen nicht unzweideutig sind. Soweit der Agent unter Verletzung seiner Aufklärungs- und Belehrungspflicht selbst tätig geworden ist, ist § 43 Ziff. 1, nicht § 44 entscheidend.**

Der Kl. war mit seinem Anwesen bei der P.-Feuersozietät gegen Brandschaden versichert. Bei Beendigung dieser Versicherung fand am 7. Juni 1924 eine Verhandlung über den Abschluß eines neuen Versicherungsvertrages zwischen dem Kl. und dessen Sohn Jakob R. auf der einen Seite und dem Agenten H., der für die Bekl. vermittelte, auf der anderen Seite statt. Den schriftlichen Versicherungsantrag v. 7. Juni 1924 stellte Jakob R., der sich in diesem als Eigentümer des Anwesens bezeichnete, während tatsächlich der Kl. Eigentümer war. Unter Zugrundelegung dieses Antrages stellte die Bekl. den Versicherungsschein v. 26. Aug. 1924 für Jakob R. aus. Die Prämien sind stets an die Bekl. gezahlt worden. Am 21. Okt 1932 brannte das Anwesen des Kl. ab.

Der Kl. führte aus, auf Grund der bei Stellung des Versicherungsantrages gepflogenen Verhandlungen sei zwischen ihm und der Bekl. ein Versicherungsvertrag zustande gekommen. Auf den Rat H.s habe sein Sohn Jakob den Antrag unterzeichnet, weil dieser nach seiner damals geplanten Heirat das Besitztum als Eigentümer habe übernehmen sollen und man die Umschreibungskosten der Versicherung habe vermeiden wollen. Zu der Heirat und der Eigentumsübertragung sei es nicht gekommen.

OLG. wies die Klage ab. RG. hob auf und verwies zurück.

1. Das BG. hält einen Entschädigungsanspruch des Kl. deshalb für unbegründet, weil kein Versicherungsvertrag zustande gekommen sei; es sei ein solcher weder zwischen Jakob R. und der Bekl., aus dem ein Anspruch an den Kl. hätte abgetreten werden können, abgeschlossen worden, noch habe Jakob R. mit der Bekl. einen solchen zugunsten des Kl. geschlossen (Versicherungsvertrag für fremde Rechnung), noch sei ein solcher zwischen dem Kl. und der Bekl. unmittelbar zustande gekommen. Das BG. hält für erwiesen, daß bei Aufnahme des Versicherungsantrages erwähnt worden sei, Jakob R. solle in kurzem, wenn er heirate, das Besitztum übernehmen, und daß der Agent H. im Hinblick auf diese Sachlage und in der Meinung, durch die baldige Eigentumsübertragung werde in Kürze die Angabe in dem Versicherungsvertrag über das Eigentum an dem versicherten Anwesen mit der wahren Sachlage in Einklang gebracht, dazu beigetragen habe, daß zwecks Ersparung an Umschreibungskosten Jakob R. als Antragsteller und Eigentümer des Anwesens in dem Versicherungsantrag aufgeführt worden sei. — Jakob R. habe den Willen gehabt, erst von der Zeit ab Versicherungsnehmer zu werden, wo er Eigentümer des Grundstücks geworden sein würde, während man den Kl. bis zum Zeitpunkt des Eigentumserwerbs durch Jakob R. als Versicherungsnehmer betrachtet habe. Dieser Wille des Jakob R., einen durch den Eigentumsübergang bedingten Versicherungsvertrag für sich abzuschließen, sei aber aus dem Antrag nicht ersichtlich, deshalb sei ein solcher auch nicht von der Bekl. angenommen worden.

Ein Versicherungsvertrag zugunsten des Kl. i. S. der §§ 74 ff. VVG. liege nicht vor, weil Jakob R. einen solchen nicht habe schließen wollen, sondern für die Zeit bis zu seinem Eigentumserwerb einen solchen für den derzeitigen Eigentümer.

Auch sei — so führt der Vorderrichter weiter aus — kein Versicherungsvertrag zwischen dem Kl. und der Bekl. zustande gekommen. Zwar habe der Kl. selbst Versicherungsnehmer sein wollen, so lange ihm der Hof gehöre; auch habe Jakob R. den Versicherungsantrag als Vertreter des Kl. unterschrieben; dieser habe zunächst Versicherungsnehmer werden und es bleiben sollen, bis zu der in kurzem geplanten Heirat des Jakob R. und dem aus diesem Anlaß beabsichtigten Eigentumsübergang. Da aber dieser Vertragswille des Kl. und das Vertretungsverhältnis nicht aus dem Vertragsantrage ersichtlich gewesen seien, habe die Bekl. einen dahin gehenden Antrag auch nicht angenommen, und es sei deshalb kein Vertrag zustande gekommen. Daran ändere auch nichts die Tatsache, daß H. von diesem Vertragswillen des Kl. Kenntnis gehabt habe, da gem. § 44 VVG. diese Kenntnis nicht so wirke, als ob die Bekl. von dem Vorgang Kenntnis gehabt hätte. —

Die Rev. greift diese Rechtsauffassung des BG. mit Recht an. Nach § 43 Ziff. 1 VVG. gilt der Versicherungsagent als bevollmächtigt, Anträge auf Schließung eines Versicherungsvertrages entgegenzunehmen. Das RG. hat in ständiger Rspr. ausgesprochen, daß der Agent bei Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers mitzuwirken und ferner die Aufgabe habe, für die Versicherungsgesellschaft dem Versicherungsnehmer die erforderliche Belehrung und Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Versicherungsbedingungen und der sonstigen Anforderungen der Gesellschaft zu gewähren; daß der Versicherungsnehmer dem Agenten vertrauen dürfe und müsse und die Gesellschaft insoweit für dessen Erklärungen einstehen und die Verantwortung tragen müsse; das sei nicht nur ein Gebot von Treu und Glauben, sondern folge auch aus dem rechtlichen Verhältnis des Agenten zur Gesellschaft (RGZ. 46, 184; 73, 302 = JW. 1910, 624; 86, 128 [132]; Gruch. 54, 426; ähnlicher Fall, Entsch. v. 9. Juni 1925, VI 92/25 = VAufsAPrVers. 1926, 146 Nr. 1495; WarnRspr. 1933 Nr. 102). Allerdings braucht der Versicherer, wenn die Fragen unzweideutig sind und bei Berücksichtigung des Bildungsgrades des Anzeigepflichtigen nicht falsch verstanden werden können, für unrichtige Auslegung oder Auskunft durch den Agenten nicht aufzukommen. Deshalb wird sich der Antragsteller, der sich selbst zu Unrecht als Eigentümer bezeichnet, in der Regel nicht darauf berufen dürfen, daß der Agent ihn dahin belehrt habe, eine solche unrichtige Angabe sei unschädlich. So liegt der Fall aber nach den tatsächlichen Feststellungen hier nicht. Sondern danach ging der übereinstimmende Wille des Kl. und des Jakob R. dahin, daß der Kl., solange ihm noch der Hof gehöre, Versicherungsnehmer sein und Jakob R. insoweit als sein Vertreter den Antrag unterschreiben solle, und daß der Sohn erst von dem Augenblick ab Versicherungsnehmer sein solle, wo er Eigentümer des Hofes geworden sein werde. Der Antrag sollte so gefaßt werden, daß eine mit Kosten verbundene Umschreibung vermieden werde. Von diesem Vertragswillen hatte H. Kenntnis. Wenn nun der Agent bei dieser Sachlage die Antragstellung so wie geschehen zuließ, so hat er dem Kl. und dessen Sohn nicht schlechthin zu der unrichtigen Beantwortung einer unzweideutigen Frage geraten, sondern diese unrichtig dahin belehrt, daß der besonders geartete Fall in dieser Weise rechtswirksam versichert werden könne, nämlich dadurch, daß der Kl. für die Zeit seines Eigentums den Vertrag als Versicherungsnehmer — vertreten durch seinen Sohn — abschließe, ohne daß das richtige Eigentumsverhältnis und das Vertreterverhältnis im schriftlichen Antrag angegeben sei. Das BG. stellt in anderem Zusammenhang weiter ohne Rechtsirrtum fest, es sei kein Verschulden des Kl. darin zu sehen, daß er den Versicherungsantrag von seinem Sohn Jakob habe unterschreiben und diesen sich als Eigentümer des Anwesens bezeichnen lassen, da sich ein Mann aus solch einfachen bäuerlichen Verhältnissen wie der Kl. bei der Antragstellung auf die Belehrung und Einstellung des Versicherungsagenten verlassen dürfe. Die Bekl. muß deshalb im vorliegenden Falle diese unrichtige Belehrung des Agenten und somit den auf Grund dieser Belehrung zustande gekommenen Inhalt des Versicherungsantrags gegen sich gelten lassen. Dem widerspricht nicht, wie das BG. meint, § 44 VVG., wonach, soweit nach der Vorschrift des VVG. die Kenntnis des Versicherers von Erheblichkeit ist, diese Kenntnis eines nur mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betrauten Agenten der Kenntnis des Versicherers nicht gleichsteht. Denn hier handelt es sich nicht darum, daß der Agent etwa nur das Eigentum des Kl. und den Vertragswillen des Kl. und des Jakob R. *kannte*, sondern daß er darüber hinaus dazu beigetragen hat, daß Jakob R. als Antragsteller und Eigentümer des Anwesens in dem Versicherungsantrag aufgeführt worden ist; er ist also unter Verletzung seiner Aufklärungs- und Belehrungspflicht auch selbst tätig geworden und hat den Versicherungsantrag mit dem von ihm beeinflußten Inhalt entgegengenommen (§ 43 Ziff. 1 VVG.).

Hiernach muß die Bekl. den Vertrag so gegen sich gelten lassen, als habe sie selbst dem Kl. bestätigt, daß er auch bei Stellung dieses Antrages für die Zeit seines Eigentums Versicherungsnehmer sei. Demnach ist ein rechtswirksamer Versicherungsvertrag unmittelbar zwischen dem Kl. und der Bekl. zustande gekommen. Bei diesem Ergebnis ist ein Eingehen auf die weiteren Streitpunkte nicht erforderlich. Insbesondere bedarf es keiner Erörterung, ob nicht auch die Ausführungen des BG. über die Haftung der Bekl. wegen Verschuldens des Agenten beim Vertragsschluß erheblichen Bedenken unterliegen.

(U. v. 2. April 1935; VII 382/34. — Köln.) [H.]

<= RGZ. 147, 186.>

**5. § 14 PrPolVerwG.; § 839 BGB. Zu den Gefahren, denen die Polizei zu begegnen hat, und die als das öffentliche Interesse berührend in ihren Aufgabenbereich fallen, gehört die Verhütung strafbarer Handlungen; es macht dabei keinen Unterschied, ob eine Strafverfolgung der Täter nur auf Antrag möglich ist. Die Pflicht zum Einschreiten ist hier der Polizei nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern auch im Interesse des einzelnen auferlegt.

Der Kl. erwarb Ende 1929 in der Zwangsversteigerung ein Villengrundstück mit Fabrikgebäude in W. Da das Grundstück damals nicht verwertbar war, ließ er es verschließen, aber nicht bewachen. Er selbst kümmerte sich von seinem Wohnsitz in Rotterdam aus nicht weiter um das Grundstück. Im Jahre 1931, etwa im Sept., verschaffte sich eine größere Zahl obdachloser Personen, großenteils Kommunisten, mit Gewalt Eingang in das Grundstück und ließ sich in dem Hause nieder. Sie beschädigten das Gebäude durch Abreißen alter und Errichten neuer Wände, Anlage neuer Feuerstellen, Legen von Leitungen u. a. m. Die Grundstücksverwaltung der beklagten Stadtgemeinde hatte dem Kl. schon im Okt. 1930 mitgeteilt, daß das Haus langsam dem Verfall entgegengehe, und diese Mitteilung Ende Jan. 1931 wiederholt mit dem Hinzufügen, daß bereits die Fensterscheiben zertrümmert seien. Der Briefwechsel wurde aus Anlaß eines Kaufangebots an die Bekl. bis in den Aug. 1931 fortgesetzt.

Der Kl. macht der Bekl. den Vorwurf, daß sie ihm keinen Aufschluß über den wahren Grund des Verfalls gegeben habe, und zwar absichtlich, um ihre Obdachlosen auf diese Weise bequem untergebracht zu wissen, und daß sie statt für Beseitigung der Zustände zu sorgen, die unbefugten Bewohner noch durch Wasserlieferung unterstützt habe. Sie habe damit als Träger der Polizeigewalt, die überdies die Pflicht gehabt habe, gegen die kommunistische Zentrale einzuschreiten, ihre Amtspflicht verletzt und hafte ihm aus § 839 BGB. ebenso wie aus § 826 BGB. auf Schadenersatz, auch auf ungerechtfertigte Bereicherung aus den §§ 812 ff. BGB.

Das BG. geht für die Beantwortung der Frage, ob die Polizeibeamten der Bekl. — für deren Amtspflichtverletzung in Ausübung der übertragenen Polizeigewalt die Bekl. haften würde, weil die Beamten von ihr angestellt worden sind (RGZ. 140, 126 = JW. 1933, 1583; 142, 190 = JW. 1934, 209) — eine ihnen dem Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt haben, von den Aufgaben der Polizei im allgemeinen aus. Rechtlich zutreffend nimmt es an, daß die Polizei zum Einschreiten befugt und u. U. verpflichtet nur dann sein könne, wenn die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht sei. Das entspricht dem Wortlaut des § 14 PrPolVerwG. — in Kraft getreten nach § 79 am 1. Okt. 1931 — über die Aufgaben der Polizei und galt nach feststehender Rspr. auch für die für einen Teil der hier fraglichen Zeit noch maßgebende Vorschrift des § 10 II 17 PrALR., nach der es das Amt der Polizei war, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen.

Von diesem Standpunkt aus beurteilt das BG. rechtlich zutreffend den behaupteten Sachverhalt, daß sich in dem Haus eine kommunistische Zentrale befunden habe, nicht etwa dahin, daß damit die Voraussetzungen des § 14 PrPolVerwG. nicht gegeben seien. Es sagt vielmehr, auch bei Annahme einer Pflicht der Polizei zum Einschreiten gegen die Bewohner in solchem Falle fehle es an den Voraussetzungen des § 839 BGB., nämlich an einer Pflicht gegenüber dem Kl. zum Einschreiten. Dem ist beizupflichten. Derartige Zustände, sofern es sich überhaupt um die Einrichtung einer kommunistischen Zentrale, d. h. einer für die staatsfeindliche Kommunistische Partei Deutschlands oder ihre Nebenorganisationen arbeitenden Stelle, und nicht nur um den Einzug von Personen kommunistischer Einstellung gehandelt hat, konnten der Polizei einen Anlaß zum Einschreiten gegen diese Personen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, nicht aber zur Abwendung irgendwelcher Gefahren von dem Eigentum des Kl. geben und daher auch keine Amtspflicht zum Handeln ihm gegenüber begründen.

Dagegen sind die Ausführungen des BG. von Rechtsirrtum beeinflußt, die dahin gehen, daß mit dem unbefugten Bewohnen und der teilweisen Zerstörung des Hauses eine öffentliche Gefahr noch nicht bestanden habe, die der Polizei ein Recht und einen Anlaß zum Einschreiten hätte geben können. Mit Recht rügt demgegenüber die Rev., das BG. habe übersehen, daß eine Pflicht der Polizei zum Einschreiten sich aus der Tatsache ergab, daß hier fortlaufend strafbare Handlungen verübt wurden. Zu den Gefahren, denen die Polizei zu begegnen hat und die als das öffentliche Interesse berührend in ihren Aufgabenkreis fallen, gehört unstreitig die Verhütung strafbarer Handlungen. Dabei kann für das öffentliche Interesse an einer Verhütung solcher Straftaten die Frage keine Rolle spielen, ob eine Strafverfolgung der Täter nur auf Antrag möglich ist. Handelt es sich um Straftaten, die, wie hier als Hausfriedensbruch (§ 123 StGB.) und Sachbeschädigung (§ 303 StGB.) gleichzeitig das Eigentum des einzelnen gefährden und verletzen, so dient das Eingreifen der Polizei zugleich der Abwehr einer dem Eigentümer drohenden Gefahr und soll ihr nach seinem Zweck dienen jedenfalls dann, wenn der Eigentümer selbst, wie im vorliegenden Falle nicht in der Lage ist, sich selbst zu schützen. Dieser doppelte Zweck der Amtshandlung ergibt, daß die Pflicht zu ihrer Vornahme der Polizei nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern auch im Interesse des einzelnen auferlegt ist (RGZ. 78, 243 = JW. 1912, 349; 139, 149 = JW. 1933, 1189 und stets). Das verkennt das BG., wenn es meint, eine Amtspflicht zur Benachrichtigung, wenn die Polizei annehmen mußte, daß der Kl. von dem Treiben der Rechtsbrecher nichts wußte, und, jedenfalls solange eine solche Benachrichtigung unterblieb, eine solche auch zur Beseitigung der unbefugt eingedrungenen und auf dem Grundstück weilenden Personen und zur Verhütung von Sachbeschädigungen habe der Polizei dem Kl. gegenüber nicht obgelegen. Eine Benachrichtigung durch die Polizei aber ist nicht erfolgt. Den Briefwechsel über diese Angelegenheit hat das Grundstücksamt der Bekl. geführt. Auch wenn die Polizei von ihm Kenntnis gehabt haben sollte, war er nicht geeignet, den Kl. zu eigenem Einschreiten gegen die Rechtsbrecher zu veranlassen, wie unten darzulegen sein wird.

Dagegen ist keine Amtspflicht der Polizei zur Unterlassung der Wasserfreigabe anzuerkennen. Es fehlt an jedem Anhalt, daß die Entsch. über die Abgabe oder Nichtabgabe von Leitungswasser überhaupt Sache der Polizei gewesen wäre.

Die hiernach dem Kl. gegenüber bestehende Amtspflicht haben die Polizeibeamten der Bekl. fahrlässig verletzt. Das ergeben die Feststellungen des BG., nach denen die Polizei Kenntnis hatte von dem Bewohnen des Hauses durch unbefugte Obdachlose, die sich des Hauses bemächtigt hatten und dort Sachbeschädigungen begangen hatten, was der Polizei bei häufigen Besuchen auf dem Grundstück bekannt geworden war. Hiernach unterliegt das angefochtene Urteil schon wegen Verkennung der zugunsten des Kl. anzunehmenden schuldhaften Verletzung der Amtspflicht der Polizeibeamten der Aufhebung.

Soweit das Verhalten der Polizeibeamten in Frage steht, ist neben der vorliegenden Amtspflichtverletzung und der Haftung der Bekl. für deren Folgen für eine Haftung der Beamten selbst wie auch an ihrer Stelle der Bekl. aus unerlaubter Handlung kein Raum (RGZ. 139, 149 = JW. 1933, 1189). Dagegen sind die Ausführungen des BG. zu der Frage, ob eine Haftung der Bekl. abgesehen von dem Tatbestande einer Amtspflichtverletzung ihrer Polizeibeamten für sonstige Handlungen ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter oder die von ihnen zu einer Verrichtung bestellten

Personen in Frage kommt (§§ 31, 89, 831 BGB.), nicht erschöpfend. Daß der Tatbestand des § 826 BGB. nicht vorliegt, insofern die Bekl. absichtlich den Kl. über das Treiben im unklaren gelassen oder gar irreführend unvollständig unterrichtet hätte im Interesse der bequemen Unterbringung ihrer Obdachlosen, hat allerdings das BG. mit der Begründung abgelehnt, daß eine solche Absicht nicht bewiesen sei. Diese Ausführungen liegen auf tatsächlichem Gebiet. Eine Rechts- oder Anstandspflicht, die der Bekl. als solcher obgelegen hätte, den Kl. zu benachrichtigen, hat der Kl. selbst nicht angenommen. Daß eine zum Schadenersatz verpflichtende schuldhafte Irreführung des Kl. durch den Briefwechsel des Grundstücksamts aus sonstigen Motiven nicht in Frage kommt, ergibt die Tatsache, daß dieser Briefwechsel in die Zeit vor dem Eindringen der Obdachlosen (Sept. 1931) fällt. Im übrigen bestand eine Verpflichtung, das Eigentum des Kl. vor Gefahren zu schützen, für die Bekl. als solche ebensowenig wie für jeden Dritten. Dagegen hat das BG. eine Prüfung der Frage unterlassen, ob etwa der Tatbestand einer unerlaubten Handlung (§§ 31, 89, 831 BGB.) dadurch verwirklicht ist, daß zwar nicht die Polizeibeamten der Bekl., wohl aber andere Personen, für deren schadenstiftende widerrechtliche Handlungen die Bekl. einzustehen hat, die Rechtsbrecher durch Abgabe von Leitungswasser tätig unterstützt haben.

Dagegen kann der Klaganspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung nicht gestützt werden.

Eine Entsch. in der Sache selbst ist zur Zeit nicht möglich. Die Entsch., ob und inwieweit die Bekl. für den dem Kl. entstandenen Schaden, d. h. nicht den durch mangelnde Aufsicht entstandenen Verfallschaden, sondern den durch unbefugtes Eindringen und Bewohnen und rechtswidrige Beschädigung entstandenen Schaden haftet, hängt noch von der Beantwortung der Frage nach einem mitwirkenden eigenen Verschulden des Kl. (§ 254 BGB.) ab. Für die Entsch. dieser Frage sind die hierzu getroffenen Hilfserwägungen des BG. nicht verwertbar, weil sie von Rechtsirrtum beeinflußt sind. Eine Abwägung des beiderseitigen ursächlichen Verschuldens ist regelmäßig erst möglich, wenn das Maß des beiderseitigen Verschuldens festgestellt ist (RGZ. 131, 119 = JW. 1931, 856, RG. III 112/33 v. 17. Okt. 1933 u. ö.). Die Unterstellung, von der die Hilfserwägung des BG. ausgeht, genügt diesen Anforderungen nicht. Sie beschränkt sich auf den Ausspruch, selbst wenn im übrigen eine Amtspflicht der Bekl. zum Einschreiten zu bejahen gewesen wäre, träfe den Kl. das überwiegende Verschulden. Hieraus ist nicht zu entnehmen, in welcher Richtung und in welchem Umfange eine Amtspflichtverletzung der Beamten der Bekl. unterstellt wird. Es besteht die Möglichkeit, daß das BG. bei Abwägung des beiderseitigen Verschuldens unterlassen hat, sich über Art und Umfang des zu unterstellenden Verschuldens auf seiten der Beamten klare Vorstellungen zu bilden.

(Urt. v. 26. Febr. 1935; III 174/34. — Berlin.) [v. B.]

<= RGZ. 147, 144.>

*

6. § 11 Ziff. 1 PrStädteO. für die östlichen Provinzen v. 30. Mai 1853; §§ 1—7, 10—12, 14 BeamtUnfFürsG. v. 18. Juni 1901; § 2 Abs. 1 Satz 2 PrPolBeamtG. v. 31. Juli 1927. Das Reichsrecht gestattet dem Landesgesetz nicht, über die Bestimmung des § 14 RUnfFürsG. hinaus einen nach Reichsrecht in der Person des Verletzten entstandenen Anspruch auf einen anderen zu übertragen. †)

Der Polizeihauptwachtmeister M., der bei der Kl. als Beamter auf Lebenszeit angestellt war, erlitt am 21. April 1932 einen Dienstunfall. Er wurde zwischen einem fahrenden Straßenbahnzug der Bekl. und einem Lastkraftwagen eingeklemmt. Die Kl. versetzte ihn als infolge der erlittenen Verletzungen für den weiteren Dienst unbrauchbar in den dauernden Ruhestand und klagte auf Erstattung der aufgewendeten Heilungskosten und der Beträge, die sie dem Verletzten als Ruhegehalt bis zu dem Tage, an dem er das ruhegehaltsfähige Alter erreichen wird, zu zahlen hat. LG. und BG. gaben der Klage statt. RG. wies sie ab.

Nach § 1 RHaftpflG. haftet die Bekl. als Unternehmerin der Straßenbahn, in deren Betrieb M. körperlich verletzt worden ist, für den dadurch entstandenen Schaden, und nach § 3a desselben Ges. ist der Schadensersatz durch Erstattung der Heilungskosten sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den M. dadurch erleidet, daß infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist. Da unter den Parteien kein Streit darüber herrscht, daß der bei der Bekl. angestellte Straßenbahnführer W. als Führer des Straßenbahnzuges die widerrechtliche Verletzung des M. verursacht hat, haftet die Bekl. nach § 831 BGB. auch über den Rahmen des RHaftpflG. hinaus auf vollen Schadensersatz.

Das BG. meint, die Kl. habe nach § 1 ihres Ortsstatuts v. 18. Sept. 1920 i. Verb. m. den Vorschriften der §§ 1—7 BeamtUnfFürsG. v. 18. Juni 1901 dem M. die Heilungskosten zu ersetzen und Ruhegehalt zu zahlen, und in Höhe dieser ihrer Verpflichtung seien auf die Kl. nach § 5 des Ortsstatuts die in der Person des M. entstandenen Ansprüche gegen die Bekl. aus §§ 1 und 3a RHaftpflG. übergegangen. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob die Ansprüche auch auf Grund der §§ 14, 12 Abs. 1 und 3 BeamtUnfFürsG. auf die Kl. übergegangen seien. Es hätte aber auch nicht einmal der im § 5 des Ortsstatuts getroffenen Bestimmung bedurft, denn die Bestimmung in § 1 des Ortsstatuts, der für die Beamten der Kl. eine den Vorschriften der §§ 1 bis 7 BeamtUnfFürsG. gleichkommende Fürsorge angeordnet habe, habe ohne weiteres zur Folge, daß die Vorschriften der §§ 10—12 BeamtUnfFürsG. wenigstens sinngemäß miteinbegriffen seien, da die §§ 1—7 und 10—12 nicht auseinandergerissen werden könnten.

An die Auslegung, die das BG. dem Ortsstatut hat zuteil werden lassen, ist das RevG. gebunden (§§ 549, 562 ZPO.). Nachzuprüfen aber war die Frage, ob die Bestimmungen des Ortsstatuts imstande sind, Rechte, die nach Reichsrecht in der Person des M. entstanden sind, auf die Kl. zu übertragen. Die Ausführungen des BG. hierüber sind rechtsirrig. Die PrStädteO. für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 gibt in § 11 Ziff. 1 der Stadt die Befugnis, besondere statutarische Anordnungen zu treffen über solche Angelegenheiten der Stadtgemeinde sowie über solche Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder, hinsichtlich deren die StädteO. Verschiedenheiten gestattet oder keine ausdrücklichen Bestimmungen enthält. Aber diese Bestimmung gibt der Stadt nicht die Befugnis, in die bürgerlich-rechtlichen Beziehungen ihrer Mitglieder einzugreifen. Bei den Rechten und Pflichten der Gemeindemitglieder, über die die Stadt statutarische Anordnungen treffen darf, handelt es sich nur um Rechte und Pflichten, die die Mitglieder gegen die Stadtgemeinde als solche haben, nicht um irgendwelche sonstigen Rechte und Pflichten. So auch OVG. 26, 49, 53 und 16, 56, wo zutreffend ausgeführt wird: „Das heutige Recht kennt kein Stadtrecht i. S. des Mittelalters, in welchem sich die Autonomie zahlreicher Städte weit über die Grenzen der kommunalen Verfassung auf alle Verhältnisse des sozialen Lebens bis zu den Beziehungen des Privatrechts erstreckte. Nach dem Prinzip des modernen Verfassungsstaats kann sich die Autonomie der Gemeinden nicht weiter erstrecken als auf die korporative Verfassung und Verwaltung selbst. Es müssen Angelegenheiten der Korporation selbst, Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder, die diese als solche, die sie gegen die Korporation haben, sein, wenn die Autonomie der Gemeinde als Korporation Platz greifen soll.“ Abwegig ist der Gedanke, es könnten, weil in § 65 StädteO. nur die Versetzung dienstunfähiger Beamter in den Ruhestand, aber nicht die Unfallfürsorge geregelt sei, hierüber ortsstatutarische An-

ordnungen getroffen werden. Der § 65 galt schon seit dem Inkrafttreten des PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 nur noch für die Bürgermeister und die besoldeten Mitglieder des Magistrats, nicht für einen Polizeibeamten wie den verletzten M. Die Versetzung solcher Beamten in den Ruhestand ist durch das KommBeamtG. (§ 12) und das ZustG. (§ 20) geregelt worden. Die StädteO. hat also der Kl. nicht die Befugnis gegeben, durch Ortsstatut den Übergang der in der Person des M. entstandenen bürgerlich-rechtlichen Ansprüche anzuordnen. Übrigens wäre auch die StädteO., wenn sie den Städten eine solche Befugnis hätte beilegen wollen, insofern nicht mehr rechtsgültig, als solche Anordnung mit den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des Reichsrechts im Widerspruch steht.

Anders wäre die Rechtslage nur, wenn reichsgesetzlich eine abweichende Regelung zugelassen wäre. Letzteres nimmt das BG. an, wenn es sagt, die Kl. habe sich mit ihrem Ortsstatut an die polizeilichen Vorschriften gehalten, da sie in ihm zum Teil die Vorschriften des BeamtUnfFürsG. übernommen habe — so im § 1 des Ortsstatuts, der auf die §§ 1—7 BeamtUnfFürsG. verweise —, zum Teil eine Regelung getroffen habe, die den Vorschriften des § 12 Abs. 1 und 3 BeamtUnfFürsG. entspreche — so in § 5 des Ortsstatuts, der die dem Verletzten auf Grund des RHaftpflG. zustehenden Ansprüche auf die Stadtgemeinde übergehen lasse. Dabei verkennt aber das BG., daß das BeamtUnfFürsG. den Ländern und Kommunalverbänden nicht unbeschränkt die Befugnis gibt, ihre Beamten dem BeamtUnfFürsG. zu unterwerfen, das den von ihm betroffenen Beamten Rechte entzieht, die ihnen sonst nach bürgerlichem Reichsrecht zustehen würden.

Nach § 554 Ziff. 4 und 5 RVO. sind von der Unfallversicherung frei „4. Beamte, die mit festem Gehalt und Anspruch auf Ruhegeld in Betriebsverwaltungen eines Landes, eines Gemeindeverbandes oder einer Gemeinde angestellt sind, 5. andere Beamte eines Landes, eines Gemeindeverbandes oder einer Gemeinde, wenn für sie Fürsorge nach § 14 BeamtUnfFürsG. getroffen ist". Diese Befreiungsvorschrift betrifft nur solche Beamte, die ohne diese Vorschrift nach den §§ 544 ff. RVO. der Versicherung unterliegen würden. Denn für Beamte, die überhaupt nicht mehr unter eine der Vorschriften der §§ 544—553 fallen könnten, eine Befreiungsvorschrift zu erlassen, wäre sinn- und zwecklos gewesen. Da der Verletzte M. weder in einem der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe der Kl. angestellt ist noch nach einer der Vorschriften der §§ 544—553 versicherungspflichtig hätte sein können, kommt also für ihn die Befreiungsvorschrift des § 554 RVO. überhaupt nicht in Anwendung.

Daraus, daß in Art. 2 Abs. 2 BeamtUnfFürsG. die hier gemeinten Beamten bezeichnet sind als „Staats- und Kommunalbeamte der in Art. 1 § 1 bezeichneten Art", während solche Worte in dem dem Art. 2 unmittelbar vorhergehenden Art. 1 § 14 fehlen, könnte eine nur am Wortlaut haftende Auslegung den Schluß ziehen, daß in dem § 14 nicht nur Beamte der in Art. 1 § 1 bezeichneten Art, sondern Staats- und Kommunalbeamte aller Art gemeint seien. Aber es ist schon in einer Entsch. des Sen. v. 17. Juni 1920 (RGZ. 99, 274) ausgeführt worden, daß der auffallende Wechsel im Ausdruck sich aus der Entstehungsgeschichte des Ges. erklärt, und daß auch in dem § 14 nur von solchen Staats- und Kommunalbeamten gesprochen wird, die in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht nicht nur die in § 14 Satz 1 ausgesprochene Abhängigkeit der Fürsorge von dem Eintritt eines „im Dienste erlittenen Betriebsunfalls", sondern auch die Fassung des Satz 2 des § 14 („auf solche Staats- und Kommunalbeamte sowie deren Hinterbliebene finden die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Unfallversicherung keine Anwendung"), eine Bestimmung, die sicherlich anders gefaßt worden wäre, wenn Satz 1 auch solche Personen umfaßte, die in keinem unfallversicherungspflichtigen Betriebe beschäftigt sind, also selbstverständlich den Bestimmungen über die gesetzliche Unfallversicherung nicht unterliegen. An dieser Auffassung, der sich auch der 3. ZivSen. (RGZ. 111, 178, 180) angeschlossen hat, ist festzuhalten.

Die Kl. kann sich demgegenüber auch nicht auf § 2 Abs. 1 Satz 2 PrPolBeamtG. v. 31. Juli 1927 berufen. Allerdings ist dort bestimmt worden, daß den Polizeibeamten der Gemeinden Unfallfürsorge in einer den Grundsätzen des § 28 entsprechenden Weise zu gewähren sei, und in diesem § 28 ist in Abs. 1 Satz 1 bestimmt worden, daß die Vorschriften des PrBeamtUnfFürsG. v. 2. Juni 1902 und seiner Änderungen auf Dienstunfälle der Polizeivollzugsbeamten Anwendung finden. Damit hat Preußen die unbedingte Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Ges. v. 2. Juni 1902, nämlich, daß es sich um Beamte handeln müsse, die „in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind", fallengelassen und auch für die Gemeinden die entsprechende Anwendung der für die Staatspolizeibeamten erlassenen neuen Bestimmungen vorgeschrieben. Ob danach die Kl. die Befugnis erlangt hat, ihren Polizeivollzugsbeamten eine so weitgehende Unfallfürsorge zuteil werden zu lassen, wie sie das PrPolBeamtG. vorsieht, kann unerörtert bleiben. Denn im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich nicht um diese Frage, sondern nur darum, ob die Kl. oder der preuß. Gesetzgeber befugt war, zum Ausgleich der von der Kl. durch solche Fürsorge übernommenen Lasten anzuordnen, daß die in der Person des Verletzten entstandenen reichsgesetzlichen Ansprüche auf die Kl. übergehen, und diese Frage muß ebenso verneint werden, wie in den vorerwähnten Entsch. des 6. und des 3. ZivSen. gegenüber dem SächsBeamtUnfFürsG. v. 1. Juli 1902 verneint worden ist, daß das sächsische Landesgesetz imstande gewesen sei, die durch ein Reichsgesetz einem verunglückten sächsischen Beamten und seinen Hinterbliebenen gewährten Ansprüche gegenüber dem sächsischen Staat auch dann zu beschränken, wenn der Beamte nicht in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigt war. Ebensowenig, wie durch Landesgesetz über die Bestimmung des § 14 RBeamtUnfFürsG. hinaus der reichsgesetzliche Schadensersatzanspruch des Verletzten oder seiner Hinterbliebenen in der in den §§ 10 bis 12 vorgesehenen Weise beschränkt werden kann, ebensowenig gestattet das Reichsrecht dem Landesgesetz, über die Bestimmung des § 14 hinaus einen nach Reichsrecht in der Person des Verletzten entstandenen Anspruch auf einen anderen zu übertragen.

Eine entsprechende Anwendung des § 14, die von der Kl. in der Revisionsbeantwortung letzten Endes gefordert wird, ist nicht angängig. Denn wenn man den § 14 auf nicht in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigte Beamte entsprechend anwenden wollte, würde nicht nur der für die Folgen des Unfalls haftende Schädiger nach der Rspr. des RG. den Vorteil davon haben, daß im Falle des § 3a RHaftpflG. der Vermögensschaden des Verletzten durch den Bezug eines Unfallruhegehalts niedrig gehalten wird, sondern es würde auch die unausweichliche Folge sein, daß die möglicherweise viel höheren Ansprüche des Verletzten gegen die ihm sonst haftende Betriebsverwaltung, entgegen der angeführten Rspr. des 6. und 3. ZivSen., auf das Unfallruhegehalt beschränkt würden. Im übrigen besteht in dieser Frage kein grundsätzlicher Unterschied darin, ob der Vorteil aus der Zahlung eines Unfallruhegehalts oder der Vorteil aus der Zahlung des gewöhnlichen gesetzlichen Ruhegehalts dem dritten Schädiger zugute kommt. Verneint man entgegen der bisherigen Rspr. des RG., daß gesetzliche Ansprüche auf Ruhegehalt zur Ausgleichung zu bringen sind (vgl. auch Entsch. v. 10. Jan. 1935, VI 373/34 = JW. 1935, 769[2]), dann hat der dritte Schädiger, hier die Bekl., überhaupt keinen Vorteil aus der Gewährung des Unfallruhegehalts, und die Verurteilung der Bekl. zur Erstattung des Ruhegehalts an die Kl. wäre dann schon deshalb ausgeschlossen, weil bei Verneinung der Ausgleichungspflicht des Verletzten die Bekl. an diesen noch einmal zahlen müßte.

(U. v. 11. April 1935; VI 555/34. — Berlin.) [H.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie deckt sich mit der bisherigen Rspr. des RGZ.: 99, 274 und 111, 178 ff.

Das RG. nimmt mit Recht an, daß die reichsgesetzlichen Beschränkungen, die den unfallverletzten Beamten in der Verfolgung ihrer aus dem Unfall erwachsenen Schadensersatzansprüche auferlegt sind, nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen. Denn die in den §§ 10—12 den Beamten auferlegten Nachteile sind gegenüber den sonst durch Unfälle beschädigten Privatpersonen recht erheblich. Während nämlich die letzteren ihren Schaden unbeschränkt im Rahmen des bürgerlichen Rechts, des sog. HaftpflG. v. 7. Juni 1871 usw., geltend machen können, sind die unfallverletzten Beamten in den praktisch wichtigsten Fällen genötigt, sich mit den ihnen in den für die Beamten erlassenen UnfallfürsG. gewährten Ansprüchen auf Ruhegehalt, Erstattung der Kosten des Heilverfahrens, Sterbegeld und Rente zu begnügen. Diese eigenartige Regelung erklärt sich daraus, daß die Beamten nach den UnfallfürsG. zwar eine nur begrenzte, aber auch völlig sichere Entschädigung erlangen. Sie brauchen nicht — wie oft Privatpersonen — erst langwierige und kostspielige Prozesse wegen ihrer Schadensersatzansprüche zu führen; vielmehr erstattet ihnen ihr öffentlicher Dienstherr (Staat, Kommune usw.) ohne weiteres, ihren Schaden im Rahmen der Unfallfürsorge. Auch steht ihnen — anders als wie nicht selten bei Privatpersonen — ein stets Zahlungsfähiger, zum Schadensersatz Bereiter gegenüber. Für diese großen Vorteile müssen sie es sich gefallen lassen, daß der Gesetzgeber ihnen die über den Rahmen der Beamtenunfallfürsorge hinausgehenden Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger in vielen Fällen nicht zugesteht. Anderseits hat die Unfallfürsorgegesetzgebung (s. § 12 GR. v. 18. Juni 1901: RGBl. 211) dafür gesorgt, daß der öffentliche Dienstherr, der den unfallverletzten Beamten entschädigt hat, im Wege einer gesetzlichen Zession dem Schädiger gegenüber wieder zu seinem Gelde kommt. Es geht nämlich auf ihn der Anspruch über, den der verletzte Beamte gegen den dritten Schädiger hat, und zwar in dem Umfange, in dem er, der Dienstherr, den Beamten wegen seiner Ruhegehalts- und sonstigen Ansprüche hat abfinden müssen.

Diese Vorschr. gelten zunächst nur für die Reichsbeamten. § 14 RGes. v. 18. Juni 1901, um dessen Auslegung es sich vorliegend handelt, gestattet nun aber auch den Ländern und Kommunen durch Landesgesetze oder statutarische Festsetzungen eine dem RGes. v. 18. Juni 1901 entsprechende Fürsorge für ihre Beamten zu treffen. Ist dies geschehen, so sind auch die Länder- und Kommunalbeamten in der Verfolgung ihrer Schadensersatzansprüche ebenso beschränkt wie die Reichsbeamten, und es können dann auch die für die Länder- und Kommunalbeamten zuständigen öffentlichen Dienstherren das, was sie an ihre Beamten wegen der Unfallbeschädigung geleistet haben, von dem dritten Schädiger zurückfordern.

Dabei ist aber vorausgesetzt — und das ist der Kernpunkt des vorliegenden Rechtsstreits —, daß es sich um Beamte handelt, die in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigt sind; denn nur für diese gestattet § 14 a. a. O. die Anwendung der §§ 10—12 ff. mit ihren den Beamten einengenden und den Dienstherrn zum Rückgriff gegen den dritten Schädiger ermächtigenden Vorschr. Mit Recht betont das RG., daß es unzulässig ist, durch Landesgesetz oder — wie hier — durch Ortsstatut einer Kommune auch diejenigen Beamten den Vorschr. des § 14 a. a. O. zu unterstellen, die — wie der hier verunglückte Polizeihauptwachtmeister — nicht zu den in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe Beschäftigten gehören. Deshalb kann auch der Polizeiwachtmeister unbeschränkt über die ihm von seinem Dienstherrn gewährte Entschädigung hinaus den dritten Schädiger in Anspruch nehmen, und der Dienstherr kann letzteren nicht wegen der Summen belangen, die er bereits dem Polizeiwachtmeister im Rahmen der Unfallfürsorge bezahlt hat und noch weiter bezahlen muß. Ich darf erwähnen, daß ich die vom RG. vertretene Rechtsauffassung auch in meinem Kommentar zu den Reichsbeamtengesetzen, 3. Aufl. 1929, S. 543 Anm. 1 ausgesprochen habe.

Der Fall zeigt, daß die Länder und Kommunen bei der Anwendung der Unfallfürsorge auf ihre Beamten vorsichtig sein müssen; denn wenn sie diese Fürsorge über den Rahmen der reichsgesetzlichen Regelung auch auf die Beamten ausdehnen, die nicht in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterworfenen Betrieben beschäftigt sind, so setzen sie sich der Gefahr aus, wegen ihrer dem verletzten Beamten gemachten Leistungen von dem dritten Schädiger keinen Ersatz erlangen zu können. Für die betr. Beamten ist allerdings in solchen Fällen die Rechtslage denkbar günstig; denn einmal können sie sofort von ihrem Dienstherrn Ersatz ihres Schadens im Rahmen der Unfallfürsorge erzielen und außerdem können sie ihren hierdurch nicht gedeckten Schaden von dem dritten Schädiger ersetzt verlangen.

LGPräs. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

Reichsgericht: Strafsachen

7. § 49b StGB. Wenn eine Verabredung, jemanden zu töten, später auf die Tötung eines zweiten Menschen ausgedehnt wird, so liegt — regelmäßig — nur ein Vergehen i. S. von § 49 Abs. 1 StGB. vor. Ein „besonders schwerer Fall" darf nur in einem Hergange gefunden werden, der sich einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bilde einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet. Eine von mehreren begangene Tat kann sich möglicherweise je nach der persönlichen Eigenart und dem besonderen Verhalten der einzelnen Teilnehmer nur bei einzelnen als „besonders schwerer Fall" darstellen. Ob der Fall „besonders schwer" ist, muß daher für jeden Teilnehmer besonders geprüft werden.

Bei der sachlich-rechtlichen Würdigung der tatsächlichen Feststellungen geht die StrK. mit Recht davon aus, eine Verabredung i. S. des § 49b StGB. liege vor, wenn auf Grund von Besprechungen ein gemeinsamer, auf Ausführung einer Mordtat ernstlich gerichteter Wille zustande gekommen sei, möge auch die Art der Ausführung noch nicht in ihren Einzelheiten festgelegt sein (RGSt. 58, 393; 59, 376; 68, 361 = JW. 1935, 703[12]). Die Verabredung der Angekl. hat nach den getroffenen Feststellungen allerdings nicht eigentlich i. S. des § 49b StGB. „Verbrechen wider das Leben bezweckt". Denn offensichtlich war es den Angekl. an sich gleichgültig, ob H. und seine Mutter lebten oder starben; aber die Angekl. wollten sich um jeden Preis das Geld des H. verschaffen und „nahmen als Mittel für diesen Zweck Verbrechen wider das Leben in Aussicht". Der Unterschied ist hier ohne jede entscheidende Bedeutung.

Zutreffend ferner hält das LG. auch den nur bedingt und in Einzelheiten unbestimmt gefaßten Vorsatz, die Frau H. zu töten, für ausreichend, den Tatbestand des § 49b StGB. zu erfüllen (vgl. auch RGSt. 68, 360 = JW. 1935, 703[12]). Der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „in Aussicht nehmen" umfaßt gerade auch solche Verabredungen, die zwar ernstlich, aber in der Durchführung noch stark von nicht klar vorauszusehenden Umständen abhängig sind. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die Verabredenden an der Ausführung des geplanten Verbrechens persönlich, sei es als Täter oder Mittäter, sei es als Gehilfen, teilnehmen sollten (RGSt. 58, 393).

Rechtliche Bedenken bestehen jedoch in anderen Richtungen.

1. Mit Recht bemängelt die Rev. die Ansicht der StrK., daß zwei sachlich zusammentreffende selbständige Fälle eines Vergehens gegen den § 49b StGB. vorlägen.

Nach den Feststellungen ist allerdings die Verabredung, auch die Frau H. zu töten, erst zustande gekommen, nachdem schon einige Zeit vorher die Vereinbarung über die Tötung des H. getroffen worden war. In seiner Richtung gegen H. war also allerdings das Vergehen der Angekl. gegen den § 49b StGB. schon vollendet, ehe man darauf kam, auch die Tötung der H. zu verabreden; aber auch in der Richtung gegen H. war das Vergehen damals noch nicht beendet, sondern dieses strafbare Handeln der drei Beteiligten dauerte noch fort. Denn aus der Darstellung der Vorgänge im angefochtenen Urt. ist zu entnehmen, daß die Angekl. den Entschluß zur Tötung des H. nicht etwa nach dem Vorfall in E. aufgegeben hatten, sondern der Angekl. J. hatte nur — sei es aus Mangel an Mut, sei es infolge von inneren Hemmungen — nicht fertiggebracht, die in E. gegebene günstige Gelegenheit zur Ausführung des Mordes zu benutzen, setzte jedoch die Besprechungen über die Durchführung der beschlossenen Tat mit den anderen Teilnehmern der Verabredung alsbald fort, und der BeschwF. B. konnte noch weniger als J. nach den

Ereignissen in E. das Vorangegangene als etwas Abgeschlossenes, das nunmehr Bevorstehende als etwas völlig Neues empfinden, da J. durch die von ihm gegebene Erklärung für sein Verhalten sich vor B. und G. den Anschein gegeben hatte, als ob er in keinem Augenblick im Entschluß zur Durchführung der verabredeten Mordtat schwankend geworden wäre. Als — mit gewissen Bedingungen — beschlossen wurde, auch Frau H. zu töten, wurden also nur die fortlaufenden Besprechungen über die Tötung des H. auf die Ermordung seiner Mutter ausgedehnt, und zwar sollten beide Tötungen gegebenenfalls im inneren Zusammenhange miteinander als „Mittel für den Zweck" ausgeführt werden, auf jeden Fall das Geld des H. zu erlangen.

Rechtlich hat unter diesen Umständen die Ausdehnung der immer noch fortlaufenden Verabredung der Beteiligten auf die Tötung eines zweiten Menschen nicht zu bedeuten, daß zwei selbständige Vergehen anzunehmen wären. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaute des § 49b StGB. in seiner jetzt geltenden Fassung, noch deutlicher aber aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

In der ursprünglichen Fassung des § 49b StGB., herstammend aus dem § 25 des älteren Ges. zum Schutze der Republik v. 21. Juli 1922, richtete sich die Strafdrohung gegen denjenigen, der „mit einem anderen ein Verbrechen des Mordes verabredet". Diese ältere Fassung legt es noch ziemlich nahe, bei Verabredungen über die Ermordung mehrerer Personen an eine entsprechende Mehrzahl strafbarer Handlungen zu denken. Sie legt es auch noch einigermaßen nahe, als das vom Ges. geschützte Rechtsgut vorwiegend das Leben derjenigen Personen anzusehen, deren Ermordung verabredet werden könnte; jedoch griff der Gedanke des „Schutzes der Republik" hierüber wohl bereits hinaus (vgl. dazu auch die Verschärfung der Strafe im zweiten Halbsatze des § 49b a. F. für den Fall der Verabredung eines Mordes aus Gründen, die in der Stellung der zu ermordenden Person im öffentlichen Leben liegen); und dieses Hinausgreifen zeigt sich auch wohl schon darin, daß die Vorschrift in den allgemeinen Teil des StGB., nicht in den besonderen Abschnitt der „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" eingestellt worden ist. Der Begriff einer „Verbindung, die Verbrechen wider das Leben bezweckt oder als Mittel für andere Zwecke in Aussicht nimmt", war der älteren Fassung des § 49b StGB. noch unbekannt. — In dem Entwurfe zum ADStGB. von 1927 fand sich, übereinstimmend mit dem § 231 Entw. 1919, im § 197 unter der Überschrift „Verabredung eines Verbrechens" die erweiterte Strafdrohung gegen jeden, der „mit einem anderen ein Verbrechen verabredet", und daneben sollte nach dem § 198 Entw. (Überschrift „Bande") die gleiche Strafdrohung stehen gegen jeden, der sich mit einem anderen zu fortgesetzter Begehung von Verbrechen oder von gewissen Vergehen verbindet. In der amtlichen Begründung des Entw. (S. 101 der RTDrucks. Nr. 3390) zeigt sich der Begriff der „Verabredung eines Verbrechens" schon durch den Gedanken einer Festsetzung derselben Strafe für die Bandenbildung soweit beeinflußt, daß dort zum § 197 Entw. von demjenigen gesprochen wird, der „mit einem anderen ein oder mehrere bestimmte Vergehen verabredet", während gegen Bandenbildung i. S. des § 198 Entw. nach der amtlichen Begründung bestraft werden sollte, wer sich mit einem anderen zur fortgesetzten Begehung von Verbrechen oder gewissen Vergehen verbindet, die im einzelnen noch nicht bestimmt sind. — Die §§ 197 und 198 Gesetzentw. waren mit anderen Vorschriften im 13. Abschnitt des besonderen Teiles unter der Überschrift „Vorbereitung strafbarer Handlungen, Begünstigung, Strafvereitelung" zusammengefaßt. Außerdem fand sich nun, was für die vorliegende Erörterung besonders bedeutsam ist, im neunten, mit „Störung der öffentlichen Ordnung" überschriebenen Abschnitt des besonderen Teiles des Gesetzentw. (Fassung der RTVorlage) noch ein § 176 mit der Überschrift „Feme", dessen beide erste Absätze Gesetzeskraft als Abs. 1 und 2 des § 1 RepSchG. v. 25. März 1930 erlangt haben und dann nach dem Außerkrafttreten des RepSchG. (mit einer hier unwesentlichen Abweichung der Höhe der angedrohten Strafe) als Abs. 1 und 2 der gegenwärtig geltenden Fassung des § 49b in das StGB. aufgenommen worden sind; diese neue Ergänzung des StGB. ist durch den § 90 NotVO. „zur Erhaltung des inneren Friedens" v. 19. Dez. 1932 (RGBl. 548) festgesetzt worden. Die amtliche Begründung zum § 1 RepSchG. von 1930 sprach aus, die Vorwegnahme dieser im Entw. 1927 vorgesehenen Bestimmung und ihre Einstellung in das RepSchG. beruhe auf der Erwägung, daß die darin bezeichneten Verbindungen und Verabredungen die staatliche Sicherheit erheblich gefährdeten.

Wie diese ganze Entstehungsgeschichte des § 49b StGB. und der Gegensatz des § 176 zu §§ 197, 198 Entw. 1927 deutlich erkennen lassen, ist also die in Rede stehende Vorschrift weniger zum Schutze der einzelnen durch Mordpläne bedrohten Menschen als vielmehr zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung geschaffen worden. Soweit in dem Urt. 5 D 280/34: RGSt. 68, 362 = JW. 1935, 703[12] eine gegenteilige Annahme ausgesprochen worden ist, hindert dies die vorliegende Entsch. deshalb nicht, weil dieses Urt. nicht auf der Feststellung des geschützten Rechtsgutes beruht. Die Richtung des § 49b StGB. auf den Schutz der öffentlichen Ordnung und die Gleichstellung von Verabredung und Verbindung (Bandenbildung) ergeben, daß die Zahl der im Einzelfalle bedrohten Menschen ohne entscheidenden Einfluß auf die Frage ist, ob eine oder mehrere strafbare Handlungen vorliegen.

2. Eine weitere Unstimmigkeit ist in dem entscheidenden Teile des angefochtenen Urt. insofern enthalten, als das LG. die Angekl. wegen „erschwerter Vergehen des Mordkomplotts nach § 49b StGB." verurteilt hat.

Offensichtlich soll diese Fassung die Ansicht des LG. zum Ausdruck bringen, daß es sich bei den Straftaten der Angekl. um „besonders schwere Fälle" i. S. des § 49b Abs. 2 StGB. handele. Ein Ausspruch darüber, daß ein besonders schwerer Fall vorliege, wäre aber im entscheidenden Teile des Urt. nur dann angemessen, wenn sich aus dem Vorhandensein eines besonders schweren Falles ein besonderer gesetzlicher Tatbestand, sei es eines selbständigen Verbrechens, sei es wenigstens einer bestimmten erschwerten Begehungsart, ergäbe. Dies ist indessen nicht der Fall. Die Vorschrift, in „besonders schweren Fällen" auf eine härtere Strafe außerhalb des gewöhnlichen Strafrahmens zu erkennen, ist vielmehr ebenso wie die Zulassung mildernder Umstände nur eine für die Strafzumessung gegebene Regel, die nicht die Schuldfrage berührt (RGSt. 59, 217; 68, 391 = JW. 1935, 201[9]; Urt. 3 D 1131/34). Für die Erwähnung eines bloßen Strafzumessungsgrundes ist in dem entscheidenden Teile des Urt. kein Platz. —

Nach Maßgabe dieser Erörterungen kann das RevG. den Schuldspruch auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des LG. berichtigen.

3. Zum Strafausspruch ist in dem angefochtenen Urt. „bemerkt, daß das Gericht auf dieselben Strafen auch dann erkannt hätte, wenn bei jedem der beiden Angekl. nur ein Vergehen in Frage kommen sollte". Derartige Bemerkungen erfordern im Revisionsverfahren eine strenge Nachprüfung; denn es läßt sich grundsätzlich nach einer allgemeinen Erfahrung nicht leicht mit der gebotenen Sicherheit sagen, daß die rechtlich nicht zutreffende Entsch. der Schuldfrage keinen Einfluß auf das Strafmaß ausgeübt habe; daß das Gericht mindestens stimmungsmäßig, wenn auch vielleicht unbewußt, einem solchen Einfluß unterlegen sei, ist allzu wahrscheinlich. Im vorliegenden Falle hat nun aber das LG. den gesamten Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht eindeutig und in allen Einzelheiten festgestellt; es hat, wie die Strafzumessungsgründe ergeben, nur in der rechtlichen Beurteilung bei der Frage der Einheit oder Mehrheit von Vergehen gegen den § 49b StGB. Zweifel gehabt; solche Zweifel waren auch — sogar bei sorgfältiger Berücksichtigung der Rspr. des RG. — durchaus naheliegend. In dieser Lage ist sich die StrK. bei der Strafzumessung darüber klargeworden, daß nach ihrem Ermessen der zweifelhafte Punkt der rechtlichen Beurteilung der Sache keinen Einfluß auf die Höhe der Strafe habe, weil bei beiden in Frage kommenden recht-

lichen Möglichkeiten die gewählte Strafe angemessen sei. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Daher besteht insoweit kein Anlaß, den Strafausspruch aufzuheben.

Bedenken ergeben sich indessen gegen die bisherige Begründung des LG. für die Anwendung der geschärften Strafe für „besonders schwere Fälle" (§ 49b Abs. 2 StGB.).

Allerdings ist die Entsch., ob ein besonders schwerer Fall gegeben sei, zu einem erheblichen Teile von dem richterlichen Ermessen abhängig und insoweit im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar. Jedoch kann bei einer solchen Entsch. auch sachliches Recht verletzt werden. Denn das Vorhandensein eines besonders schweren Falles ist keine reine Ermessensfrage, sondern zugleich auch eine Rechtsfrage.

Von Rechts wegen darf ein besonders schwerer Fall nur in einem Hergange gefunden werden, der sich einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bilde einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet. Nach den Feststellungen haben sich die Angekl. mit ihren Mordplänen in der Zeit vom 21. Sept. vormittags bis zum 24. Sept. 1934 abends beschäftigt; das LG. hätte daher würdigen müssen, ob dieser Zeitraum die gewöhnliche Zeitdauer einer Verabredung zu einem Morde bemerkenswert überschreitet; verneinendenfalls hätte die Zeitdauer die Annahme eines besonders schweren Falles nicht begründen können. — An dem Beweggrunde der Mordpläne der Angekl. einen besonders schweren Fall zu erkennen, wäre nur dann möglich gewesen, wenn sich das Gericht darüber klar geworden wäre, aus welchen Beweggründen im allgemeinen Verbrechen gegen das Leben verabredet zu werden pflegen, und wenn es dann diese gewöhnlichen Beweggründe und die im vorliegenden Falle festgestellten besonderen Beweggründe gegeneinander abgewogen hätte. Auch für diese Abwägung ist nicht völlig bedeutungslos, daß das Gesetz nach seiner Entstehungsgeschichte in erster Linie die öffentliche Ordnung schützen will. Schließlich mußte auch bei der Entsch., ob ein besonders schwerer Fall vorliege, die Tat in ihrer Gesamtheit gewürdigt werden. Da für diese Gesamtheit u. a. die Persönlichkeit des Täters von Bedeutung und diese Persönlichkeit naturgemäß bei jedem Täter besonders beschaffen ist, so kann eine von mehreren begangene strafbare Handlung je nach Lebensalter, Reife, Vorleben und sonstiger Eigenart der einzelnen sowie je nach ihrem persönlichen Verhalten in der Ausführung der Tat bei dem einen Teilnehmer einen besonders schweren Fall darstellen, bei dem anderen dagegen nicht als besonders schwerer Fall anzusehen sein. Die Frage, ob der Fall „besonders schwer" ist, mußte daher für jeden einzelnen Angekl. besonders geprüft werden.

(1. Sen. v. 19. März 1935; 1 D 108/35.)

<= RGSt. 69, 164.>

*

8. § 36 DevVO. Devisenzuwiderhandlungen sind auch dann, wenn besonders schwere Fälle im Sinne des § 42 Abs. 1 DevG. vorliegen, Vergehen und nicht Verbrechen. Zum Begriff der besonders schweren Fälle. †)

Wenn Straftaten so wie die „Devisenzuwiderhandlungen" (so bezeichnet durch den § 41a DevVO. 1932 i. d. Fass. vom 16. Febr. 1934) an sich mit Gefängnis, in „besonders schweren Fällen" aber mit Zuchthaus bedroht sind, dann sind sie auch in den besonders schweren Fällen kein Verbrechen i. S. des § 1 StGB., sondern bleiben Vergehen (RGSt. 69, 49 = JW. 1935, 1095[15]). Es wird, wenn auch der Angekl. insoweit durch das angefochtene Urt. nicht beschwert wird, auch die Tateinheit zu berücksichtigen sein, die nach dem § 36 Abs. 2 DevVO. 1932 (Fassung v. 16. Febr. 1934) stets zwischen verbotener Ausfuhr von Devisen und Bannbruch vorliegt und nach allgemeinen Grundsätzen auch in dem entscheidenden Teile des Urt. zum Ausdrucke zu bringen ist (RGUrt. v. 21. Dez. 1934, 1 D 1311/34: JW. 1935, 861[10]).

Auch die Annahme eines „besonders schweren Falles" ist nach den Ausführungen des LG. bisher für die vorliegende Sache nicht ausreichend gerechtfertigt. Ein besonders schwerer Fall darf nur in einem Hergange gefunden werden, der sich einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bilde einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet (vgl. RG. v. 19. März 1935, 1 D 108/35: JW. 1935, 1937[7]).

Den vorliegenden Fall sieht das LG. schon deshalb als besonders schwer an, weil der Angekl. ein Deutscher ist und weil er die Währung seines Vaterlandes erheblich geschädigt habe. Das LG. spricht zwar ferner auch noch davon, daß der Angekl. sein strafbares Tun „in raffinierter Weise und über lange Zeit hinweg systematisch betrieben habe"; es verwendet dies aber nicht für die Entscheidung über das Vorhandensein eines besonders schweren Falles, sondern nur zur Strafzumessung im allgemeinen, und gibt auch nicht an, inwiefern das Verhalten des Angekl. in höherem Maße „raffiniert" gewesen sei als gewöhnliche Devisenschiebungen überhaupt. Aus der Eigenschaft des Angekl. als eines Deutschen und daraus, daß er sein Vaterland geschädigt habe, ergibt sich nicht, daß der Fall besonders schwer sei. Denn es liegt in der Natur der Sache, daß sich nach dem § 36 DevVO. deutsche Staatsangehörige mindestens ebenso häufig, wahrscheinlich sogar häufiger strafbar machen als Ausländer. Die deutsche Staatsangehörigkeit ist also nichts, was geeignet wäre, die Tat von einer Devisenzuwiderhandlung gewöhnlicher Art in bemerkenswerter Weise zu unterscheiden und hat daher bei der Strafzumessung im Rahmen der regelmäßigen Strafandrohung Berücksichtigung zu finden. — Durch einen besonders großen Umfang der Schädigung der Währung kann allerdings eine besondere Schwere des Falles begründet werden; die Abwägung unter diesem Gesichtspunkt liegt im Ermessen des Tatrichters. Ob das LG. aber im vorliegenden Falle den in Betracht kommenden Reichsmarkbetrag bei richtiger Auslegung des Rechtsbegriffs des besonders schweren Falles als so ungewöhnlich hoch angesehen hätte, daß allein daraufhin der Fall als besonders schwer bezeichnet worden wäre, ist aus dem angefochtenen Urt. nicht sicher zu entnehmen; es bedarf dies einer wiederholten Erwägung.

(1. Sen. v. 2. April 1935; 1 D 194/35.)

Anmerkung: Mit der Entsch., der beizutreten ist, hat der 1. Sen. die von ihm in RGSt. 69, 49 = JW. 1935, 1095 vertretene Auffassung, daß die mit Zuchthaus bedrohten, besonders schweren Fälle des Betruges (§ 263 Abs. 4 StGB.) als Vergehen anzusehen sind, auch auf die Straftatbestände des Devisenstrafrechts ausgedehnt, in denen besonders schwere Fälle vorliegen. Diese Entsch. stand zu erwarten, da bereits der 3. Sen. in JW. 1933, 1131 ausgeführt hatte, daß mit dem in § 36 Abs. 1 DevVO. v. 23. Mai 1932 (jetzt § 42 Abs. 1 DevG.) nicht näher gekennzeichneten und nicht näher erläuterten Begriff der besonders schweren Fälle kein neues Tatbestandsmerkmal, nicht der Tatbestand eines selbständigen Verbrechens oder einer erschwerten Begehungsart des Vergehens gegen § 36 aufgestellt sei. Nach den Ausführungen des 1. Sen. in der obengenannten Entsch. kann aber nur dann, wenn der Gesetzgeber aus dem allgemeinen Tatbestand besondere Tatbestände hervorhebt und dafür einen von dem gewöhnlichen abweichenden (erhöhten oder gemilderten) Strafrahmen zur Verfügung stellt, die Straftat nach der für den besonderen Teil gegebenen Strafdrohung beurteilt werden. Da diese Voraussetzungen bei dem Tatbestand des § 42 DevG. nicht vorliegen, muß für die Einordnung der mit Zuchthaus bedrohten besonders schweren Fälle von vorsätzlichen Devisenzuwiderhandlungen von dem ordentlichen Strafrahmen ausgegangen werden. Devisenzuwiderhandlungen sind im Normalfall Vergehen i. S. des § 1 StGB.; denn es ist in § 42 DevG. und § 7 DurchfVO. z. DevG. Gefängnis und Geldstrafe, in § 43 DevG. und §§ 20, 26 DurchfVO. z. DevG. Geldstrafe schlechthin angedroht. Daß für besonders schwere Fälle Zuchthaus vorgesehen ist, ändert an dem Grundcharakter der Devisenzuwiderhandlungen als Vergehen nichts; dadurch werden nicht anders als im Falle der Zulassung mildernder Umstände nur Strafänderungsgründe gegeben und allgemeine Bestimmungen für die Strafzumessung getroffen, wie der 3. Senat: JW. 1933, 1131 ausgeführt hat.

Eine zutreffende Auslegung des Begriffs „besonders schwere Fälle" bereitet den Gerichten immer wieder Schwierigkeiten; eine erhebliche Anzahl von Urteilen, so auch das vorliegende, verfällt der Aufhebung, weil in den Strafzumessungsgründen diejenigen Umstände, die nach der Annahme der Gerichte einen besonders schweren Fall begründen, nicht ausreichend nachgewiesen sind. Der Tatrichter ist gem. § 267 Abs. 3 StPO. zu einer eingehenden Darlegung verpflichtet,

die das RevG. nachzuprüfen und dabei festzustellen hat, ob die Annahme eines besonders schweren Falles und dementsprechend die Verhängung der Zuchthausstrafe rechtsirrtümlich ist. Auch der von dem 1. Senat aus seiner Entscheidung: JW. 1935, 1937[7] entnommene und auf devisenstrafrechtliche Tatbestände übertragene Rechtssatz, daß ein besonders schwerer Fall nur in einem Hergange gefunden werden darf, der sich einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bilde einer strafbaren Handlung in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet, enthebt den Tatrichter nicht der eingehenden Prüfung und Feststellung der besonderen Umstände, die eine Straferhöhung zulassen, wenn er ihm auch hierfür einen wesentlichen Anhaltspunkt gibt. Nachstehend werden einige weitere Anhaltspunkte für die Annahme oder Ablehnung eines besonders schweren Falles gegeben. Das Gericht darf nicht prinzipiell bei einem Devisenvergehen einen besonders schweren Fall annehmen, weil es sich bei diesem Vergehen nicht um „Kavaliersdelikte" (vgl. Ranke: Deutsche Justiz 1935, 297) handelt. Auch die Gefährlichkeit der Devisenschiebungen für die deutsche Volkswirtschaft kann nicht als Strafschärfungsgrund dienen, weil dies der Grund ist, warum sie mit Strafe bedroht sind (vgl. hierzu auch RG.: JW. 1935, 356, 361). Auch der von dem Tatrichter in der vorliegenden Entscheidung angeführte Grund, daß der Angeklagte als Deutscher sein Vaterland geschädigt habe, ist nicht ein solcher, der die Annahme eines besonders schweren Falles rechtfertigt. Andernfalls würden deutsche Staatsangehörige bei einem Devisenvergehen stets mit Zuchthaus zu bestrafen sein, während der gewöhnliche Strafrahmen nur bei Devisenzuwiderhandlungen von Ausländern Platz greifen würde. Dagegen kann ein erschwerender Umstand die raffinierte Ausführung der Tat sein, wobei aber wiederum darzulegen ist, durch welche Merkmale sie sich von anderen Devisenzuwiderhandlungen unterscheidet. Ein solches Merkmal kann beispielsweise die Schwierigkeit ihrer Entdeckung sein; es kann auch in einem planmäßigen, sich auf einen erheblichen Zeitraum erstreckenden Treiben gefunden werden. Ein erschwerender Umstand liegt auch dann vor, wenn der herbeigeführte oder drohende devisenwirtschaftliche Schaden einen Umfang hat, der sich durch seine Größe von dem Bild anderer Devisenzuwiderhandlungen abhebt. Auch die Verfolgung besonders eigennütziger oder gewinnsüchtiger Zwecke kann ein erschwerender Umstand sein; ein solcher ist mit Billigung des RG. (3. Senat vom 4. Febr. 1935, 3 D 1194/34; nicht veröffentlicht) darin erblickt worden, daß der Verkaufserlös von Wertpapieren seiner bestimmungsgemäßen Verwendung zur Aufrechterhaltung deutscher Industriebetriebe durch sofortige Verbringung in das Ausland entzogen worden ist. Letzten Endes hängt es also stets vom einzelnen Fall ab, ob er die Merkmale eines besonders schweren ausweist; das Ermessen des Tatrichters bei dieser Feststellung ist durch das Gesetz nicht eingeschränkt. Er wird aber hierbei die Tat nicht nur nach objektiven Merkmalen, sondern in ihrer Gesamtheit zu würdigen haben; für diese Gesamtheit kann auch bei Devisenzuwiderhandlungen die Persönlichkeit des Täters von Bedeutung sein. Da diese Persönlichkeit naturgemäß bei jedem Täter besonders beschaffen ist, so kann eine von mehreren begangene Devisenzuwiderhandlung je nach Lebensalter, Reife, Vorleben und sonstiger Eigenart der Einzelnen sowie je nach ihrem persönlichen Verhalten bei der Ausführung der Tat bei dem einen Teilnehmer einen besonders schweren Fall darstellen, bei dem anderen dagegen nicht (RG.: JW. 1935, 1937[7]).

Gerichtsassessor Turowski, Berlin.

*

**9. § 41 b DevVO. 1932; § 52 DevVO. 1935. Das devisenrechtliche Unterwerfungsverfahren ist nach Eröffnung des gerichtlichen Strafverfahrens nicht mehr statthaft.†)

Die Stelle für Devisenbewirtschaftung hat nach Ablehnung eines früheren gleichen Ersuchens erneut angeregt, die Sache an sie zurückzugeben, damit die Angekl. sich nach § 41 b der DevVO. 1932 (vgl. Gesetz zu deren Abänderung vom 16. Febr. 1934 Art. I Nr. 6 [RGBl. I, 92] jetzt § 51 DevG. v. 4. Febr. 1935 [RGBl. I, 106]), der von der Devisenstelle festzusetzenden Strafe unter Verzicht auf eine gerichtliche Entsch. sofort unterwerfen können. Dem war nicht stattzugeben. Das Unterwerfungsverfahren ist — ganz abgesehen davon, ob die besonderen Voraussetzungen des § 41 c Abs. 1 DevVO. 1932 — jetzt § 52 Abs. 1 DevG. 1935 — vorliegen — in dieser Sache nicht mehr zulässig. Das gerichtliche Verfahren wegen Devisenvergehen unterliegt den Best. der StPO., soweit nicht besondere devisenrechtliche Verfahrensvorschriften erlassen sind. Hiernach gilt auch für Devisensachen folgendes: Nach Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens kann die öffentliche Klage nicht zurückgenommen werden (§ 156 StPO.). Auch die Verwaltungsbehörde als Nebenkläger kann nicht in dieser Richtung auf das gerichtliche Verfahren einwirken oder sonst dessen Fortgang aufhalten (§§ 398 Abs. 1, 427 StPO.). Eine Bestrafung kann nur durch gerichtliche Entsch., nicht im Wege einer Art Vereinbarung zwischen dem Gericht oder dem Nebenkläger mit dem Angekl. herbeigeführt werden; der Angekl. kann auf eine gerichtliche Entsch. in den Fällen nicht verzichten, in denen die Staatsanwaltschaft öffentliche Klage erhoben hat. An alledem hat das Gesetz v. 16. Febr. 1934 nichts ändern wollen und nichts geändert. Der Gesetzgeber würde es ausdrücklich — besonders durch eine Änderung der StPO. — erklärt haben, wenn er jene das gerichtliche Strafverfahren beherrschenden Grundsätze hätte abändern oder einschränken wollen. Das Unterwerfungsverfahren nach § 41 b DevVO. 1932 (§ 51 DevG. 1935) ist vielmehr nur für Sachen vorgesehen, in denen das gerichtliche Strafverfahren noch nicht eröffnet ist.

Auch die in Steuersachen nach § 445 (früher § 410) RAbgO. zugelassene Unterwerfung, deren Verfahrensvorschriften auf die devisenrechtliche Unterwerfung des § 41 c Abs. 2 DevVO. (§ 52 Abs. 2 DevG.) sinngemäß anzuwenden sind, ist nicht mehr gestattet, sobald auf Anklage des Staatsanwalts das gerichtliche Verfahren eröffnet worden ist. Das ergibt sich schon aus Wortlaut und Inhalt des § 445 RAbgO. (Verzicht auf Erlaß eines Strafbescheides) und aus der Stellung des § 445 in dem das Verwaltungsverfahren betreffenden Teil der RAbgO.

(2. Sen. v. 14. März 1935; 2 D 3/34.)
<= RGSt. 69, 162.>

Anmerkung: Die von dem 2. Sen. entschiedene Frage, wie lange das Unterwerfungsverfahren gem. §§ 41 b—d DevVO. v. 23. Mai 1932 (jetzt §§ 51—53 DevG. v. 4. Febr. 1935 [RGBl. I, 106]) möglich ist, hat in der Praxis nach seiner Einführung in das Devisenstrafrecht durch das Ges. zur Änderung der DevVO. v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 92) viel Kopfzerbrechen bereitet. Bei dem devisenstrafrechtlichen Unterwerfungsverfahren, das im wesentlichen dem Unterwerfungsverfahren des Steuerstrafrechts (§ 445 RAbgO.) nachgebildet ist, handelt es sich um ein Verwaltungsstrafverfahren, das das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ersetzt. Die Devisenstelle als für die Devisenbewirtschaftung zuständige Verwaltungsbehörde ist zur Aburteilung von Devisenzuwiderhandlungen befugt, wenn der Beschuldigte sie vorbehaltslos einräumt. Seiner Natur nach eignet sich das Unterwerfungsverfahren (vgl. im einzelnen darüber Flad: JW. 1934, 1450 ff.) jedoch nur für geringfügige Devisenzuwiderhandlungen; es ist gem. § 52 DevG. zulässig bei mit Geldstrafe und Einziehung bedrohten Devisenzuwiderhandlungen, also bei fahrlässig begangenen Vergehen nach § 42 DevG., bei vorsätzlich und fahrlässig begangenen Vergehen nach § 43 DevG. und §§ 20 und 26 DurchfVO. z. DevG. sowie ferner bei vorsätzlichen Devisenzuwiderhandlungen nach § 42 DevG. und § 7 DurchfVO. z. DevG., wenn die Voraussetzungen des § 27 b StGB. vorliegen, mithin, wenn eine an sich verwirkte Gefängnisstrafe von weniger als 3 Monaten durch Geldstrafe ersetzt werden kann, weil bereits dadurch der Strafzweck erreicht wird. Darüber hinaus sollte das Unterwerfungsverfahren, wie es in der Begründung zum Ges. zur Änderung der DevVO. v. 16. Febr. heißt, es ermöglichen, vom gerichtlichen Strafverfahren abzusehen, wenn die Einleitung eines solchen ausnahmsweise eine unbillige Härte für den Beschuldigten bedeutet oder volkswirtschaftliche Gefahren mit sich bringt. Nach seiner Einführung wandten sich in anhängigen Strafverfahren mehrfach Beschuldigte an die Devisenstellen oder auch an die Strafjustizbehörden und erklärten sich zur Unterwerfung bereit. Die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung hat in dem RdErl. 16/34 (RStBl. S. 207) darauf hingewiesen, daß, falls bereits ein Ermittlungsverfahren bei der StA. eingeleitet ist, die Möglichkeit besteht, daß diese das Verfahren an die Devisenstelle zur Erledigung im Unterwerfungsverfahren abgibt. Aber auch dann, wenn bereits seitens der StA. die öffentliche Klage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet worden war, haben sich Angeschuldigte um Herbeiführung des Unterwerfungsverfahrens bemüht, und zwar auch mit Erfolg. So sind verschiedentlich von Gerichten die Beschlüsse auf Eröffnung der Voruntersuchung bzw. auf Eröffnung des Hauptverfahrens aufgehoben und die Straffälle an die Devisenstelle zur Durchführung des Unterwerfungsverfahrens zurückgegeben worden. In einem Einzelfall ist sogar nach Ergehen des Urteils erster Instanz von der Devisenstelle im Einverständnis mit der StA. und dem Angekl. eine Unterwerfungsverhandlung durchgeführt worden, wobei dem BG., da die Unterwerfung einer rechtskräftigen Verurteilung gleichsteht (§ 51 DevG.), nichts anderes übrigblieb, als das Verfahren gem. § 260 StPO. durch Urteil einzustellen. Es spricht einiges dafür, das Unter-

werfungsverfahren für zulässig zu erachten, solange ein Urteil des Gerichts noch nicht ergangen ist, also mithin auch nach Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung. Dagegen erscheint es in keiner Weise gerechtfertigt, den Weg, sich einer von einer Verwaltungsbehörde festzusetzenden Strafe zu unterwerfen, demjenigen zu eröffnen, der bereits vom ordentlichen Gericht mit einer Strafe belegt worden ist. Man wird aber dem 2. Sen. auch dahin folgen können, daß die Befugnis der Verwaltungsbehörde, im Unterwerfungsverfahren Strafe zu verhängen, mit der Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung endet. Der Gesetzgeber hat über das Verhältnis des Verwaltungsstrafverfahrens zu den gerichtlichen Verfahren keine allgemeinen Vorschriften aufgestellt; wenn er aber die Verwaltungsbehörde mit der Strafbefugnis ausgestattet hat, so hat er sie zugleich verpflichtet, die allgemein gültigen Grundsätze des Strafverfahrensrechts zu beachten. Zu diesem gehört der Grundsatz der Rechtshängigkeit, der besagt, daß, solange ein Verfahren schwebt, die den Gegenstand desselben bildende Tat nicht anderweitig von einer anderen mit strafrechtlicher Gewalt umkleideten Behörde zum Gegenstand einer Strafverfolgung gemacht werden darf. Einem Unterwerfungsverfahren steht daher, wenn die Strafsache beim Gericht anhängig geworden ist, eine negative Prozeßvoraussetzung entgegen. Die Rechtshängigkeit tritt jedoch nicht bereits mit der Erhebung der Strafklage, sondern erst mit der Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung ein. Dies geht aus § 156 StPO. hervor, der die Entsch. des 2. Sen. trägt. Danach steht die Tatsache, daß nach Eröffnung der Untersuchung die öffentliche Klage nicht mehr zurückgenommen werden kann, der Einleitung eines Unterwerfungsverfahrens entgegen, selbst wenn hierüber Einverständnis zwischen dem Angeschuldigten, der StA. und der Devisenstelle besteht. Die StA. kann die Klage nicht mehr nach Ergehen des Beschlusses auf Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens zurücknehmen; andererseits ist eine Zurücknahme des Eröffnungsbeschlusses nicht mehr statthaft, wenn er der StA. zugestellt ist (RG. 45, 262). Dagegen kann im Strafbefehlsverfahren auch nach Vornahme einer richterlichen Handlung, nämlich des Erlasses des Strafbefehls, eine Unterwerfung noch erfolgen, wenn der Beschuldigte Einspruch erhoben hat, da die StA. bis zum Beginn der Hauptverhandlung die Klage fallen lassen kann (§ 411 StPO.). Auch das Schnellverfahren des § 212, das bei Devisenzuwiderhandlungen gem. § 49 DevG. in erweitertem Umfang zulässig ist, läßt in einem weiteren Rahmen als das gewöhnliche Verfahren die Möglichkeit für eine Unterwerfung offen; da das Schnellverfahren keinen förmlichen Eröffnungsbeschluß kennt, kann das Gericht, nachdem die StA. mündlich die Anklage erhoben hat, sich auf Antrag des Angekl. mit der Abgabe der Strafsache an die Devisenstelle zur Erledigung im Unterwerfungsverfahren einverstanden erklären. Dagegen wird, wenn das Gericht in die Verhandlung über die Strafsache selbst eingetreten ist, eine Abgabe nicht mehr möglich sein, weil es hierdurch in derselben Weise wie durch einen Eröffnungsbeschluß mit der Sache befaßt wird.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß die vorl. Entsch. nicht nur für das devisenstrafrechtliche, sondern auch für das steuerstrafrechtliche Unterwerfungsverfahren Klarheit geschaffen hat. Sie ist daher auch von den Finanzämtern und Hauptzollämtern bei der Durchführung von Unterwerfungsverfahren wegen Steuerzuwiderhandlungen in dem in § 1 VO. über die Unterwerfung im Strafverfahren gem. § 410 (jetzt § 445) RAbgO. v. 1. Nov. 1921 (RGBl. 1328) vorgesehenen Rahmen zu beachten.

GerAss. **Turowski**, Berlin.

*

****10.** § 146 VZollG.; § 396 RAbgO.; § 47 StGB. **Bandenschmuggel kommt nicht in Frage, wenn jemand die von ihm eingeführte Ware dem Zollamt zur Zollabfertigung vorlegt und eine Verkürzung des Zolls dadurch herbeiführt, daß er die Zollbeamten durch Bestechung zu Dienstpflichtverletzungen veranlaßt. — Verüben Mittäter ein fortgesetztes Vergehen, so kann im Einzelfall ein Mittäter gegebenenfalls allein tätig werden.**

Gegen die Verurteilung aus § 396 RAbgO., § 146 VZollG. bestehen rechtliche Bedenken.

a) Der erschwerende Umstand und die erhöhte Strafe des bandenmäßigen Schmuggels i. S. des § 146 VZollG. beruhen wesentlich darauf, daß das örtlich und zeitlich verbundene Auftreten einer Mehrzahl bewußt zusammenwirkender Schmuggler die Bekämpfung des Schmuggels den Zollbeamten erschwert, die Konflikte verschärft und so die Gefährlichkeit des verbrecherischen Treibens erhöht (RGSt. 18, 174; 47, 377; 66, 236). All dies trifft dann nicht zu, wenn, wie hier, ein Händler die von ihm eingeführte Ware bei dem Zollamt zur Zollabfertigung vorlegt und die auf dem Amte tätigen Abfertigungsbeamten durch Bestechung zu Dienstpflichtverletzungen veranlaßt, die eine Verkürzung des Zolles zur Folge haben. RGSt. 23, 330 hat denn auch ausgesprochen, daß es nicht bandenmäßiger Schmuggel i. S. des § 146 VZollG. sein könne, wenn ein vereinzelter für sich und lediglich für eigene Rechnung tätiger Defraudant sich der Willfährigkeit mehrerer mit der Zollaufsicht betrauter Grenzbeamten versichert hat und diese das Delikt jenes Täters durch Nichteingreifen, Nichtanzeige oder sonstige Unterlassungshandlungen unterstützen. Nicht darauf kommt es jedoch an, daß die Mitwirkung der Zollbeamten nur im Unterlassen bestehe oder etwa rechtlich nur als Beihilfe anzusprechen sei, denn pflichtwidriges Unterlassen steht dem Handeln gleich, und auch der beim Schmuggel persönlich mitwirkende Gehilfe wird bei Berechnung der Dreizahl i. S. des § 146 VZollG. mitgezählt und als Teilnehmer des Bandenschmuggels bestraft (RGSt. 9, 42). Entscheidend ist vielmehr der Umstand, daß hier von einer in der Richtung gegen die diensttuenden Zollbeamten sich auswirkenden Gefährlichkeit der Tat nicht die Rede sein kann. Die Voraussetzungen des § 146 VZollG. sind solchenfalls daher nicht gegeben.

b) Nach Annahme der StrK. haben die beiden beschwerdeführenden Zollbeamten bei der fortgesetzten Zoll- und Steuerhinterziehung als Mittäter mitgewirkt. Zur Annahme der Mittäterschaft eines Angekl. genügt es, wenn er die Tat als eigene wollte und zu der Ausführung in irgendeiner Weise körperlich oder geistig mitwirkte (RGSt. 64, 274; 66, 240), es ist dagegen keineswegs erforderlich, daß er bei jedem Bestandteil einer fortgesetzten Handlung persönlich mitwirkt. Mittäter haften, sofern nicht ein sog. Exzeß eines der Beteiligten vorliegt, was hier nicht der Fall ist, für den ganzen Erfolg. Es ist daher rechtlich nicht von durchschlagender Bedeutung, daß in Einzelfällen E. allein, ohne den Mitangekl. B. tätig geworden ist, denn auch diese Fälle fallen nach Annahme des LG. nicht aus dem Rahmen der auf den Gesamterfolg hinzielenden gemeinschaftlichen Tätigkeit der beiden BeschwF. heraus und die Handlungen des Angekl. B. sind mit Rücksicht auf ihre äußere Bedeutung und auf die Beschaffenheit seines Vorsatzes als Teilnahme an der ganzen fortgesetzten Tat zu beurteilen. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, daß auch die Fälle, in denen nur E. allein als Beamter tätig wurde, bei der Berechnung des im ganzen von beiden BeschwF. hinterzogenen Zolles und des von beiden BeschwF. zu leistenden Werterſatzes mitberücksichtigt worden sind (vgl. Urt. 1 D 760/21, ferner RGSt. 56, 326; 67, 392 = JW. 1934, 1785). Fielen dagegen diese Fälle aus dem Rahmen des von beiden BeschwF. erstrebten Gesamterfolges heraus, so könnte der Angekl. B. für den dann allein von E. hinterzogenen Zoll und den allein von E. zu leistenden Wertersatz nicht mit der Begründung haftbar gemacht werden, daß die von ihm begangenen Hinterziehungen „zweifellos wesentlich höher sein", als das Gericht an anderen Urteilsstellen festgestellt und der Verurteilung der mitbeteiligten Angekl. K. und S. zugrunde gelegt hat. Der hierin zutage tretende Rechtsirrtum ist aber nach oben Gesagtem unschädlich, weil für das Ergebnis bedeutungslos.

(5. Sen. v. 11. Febr. 1935; 5 D 469/34.)

<= RGSt. 69, 105.>

*

****11.** §§ 3 Ziff. 3, 4, 6 Ziff. 2 StraffreihG. vom 7. Aug. 1934 (RGBl. 769); § 213 StGB. **Für die Anwendung von § 3 Ziff. 3, 4 kommt es nicht darauf an, ob politische Gegensätze zwischen dem Täter und seinem Widersacher bestanden haben, und ob der Kampf des Täters gegen Andersdenkende gerichtet war. Nach § 6 Ziff. 2 ist auch das Verbrechen des § 213, selbst wenn mildernde Umstände gegeben sind, von der Anwendung des StraffreihG. ausgenommen.**

Der Auffassung des SchwG., daß die Tat des wegen

Totschlags zu zwei Jahren und sechs Monaten Gefängnis verurteilten Angekl. nicht unter das StraffreihG. vom 7. Aug. 1934 falle, ist zwar im Ergebnis, nicht aber in der Begründung beizupflichten.

Daß der Angekl. „sich nicht durch Übereifer im Kampfe für den nationalsozialistischen Gedanken zur Straftat habe hinreißen lassen", und daß „die Tat nicht im politischen Meinungsstreit erfolgt sei", folgert das SchwG. daraus, daß der Getötete kein politischer Gegner des Angekl. gewesen, daß dieser überhaupt nicht „mit Gegnern des nationalsozialistischen Gedankens zusammengetroffen sei", daß es sich nicht „um einen Streit des Angekl. mit Gegnern des Nationalsozialismus" oder um eine auf „politischen Meinungsverschiedenheiten" beruhende Auseinandersetzung gehandelt habe. Danach nimmt das SchwG. an, die Vorschriften unter Nr. 3 und 4 des § 3 StraffreihG. seien nur dann anwendbar, wenn ein Zusammenstoß zwischen Anhängern und Gegnern des nationalsozialistischen Gedankens in Betracht komme. Das ist rechtsirrig. Wie der erk. Sen. bereits im Urt. 3 D 1305/34 dargelegt hat, ist es vielmehr belanglos, ob politische Gegensätze zwischen dem Täter und seinem Widersacher bestanden haben und ob der Kampf des Täters gegen Andersdenkende gerichtet war. In jener Entsch. ist auch darauf hingewiesen, daß es für die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 3 Ges. v. 7. Aug. 1934 bedeutungslos ist, ob sich der Täter im Rahmen seiner Befugnisse gehalten oder sie überschritten hat, daß vielmehr gerade die Überschreitung des Erlaubten, wenn sie im Übereifer geschieht, unter die erwähnte Best. fällt.

Die Vorschr. des § 3 sind hier jedoch um deswillen nicht anwendbar, weil dem Angekl. nach den Feststellungen ein nach § 6 Nr. 2 von der Straffreiheit ausgenommenes „Verbrechen gegen das Leben" zur Last fällt. Das SchwG. meint zwar, ein unter mildernden Umständen begangener Totschlag sei von der Straffreiheit deshalb nicht grundsätzlich ausgeschlossen, weil der § 213 StGB. in § 6 Nr. 2 Ges. v. 7. Aug. 1934 nicht angeführt werde; diese Ansicht geht jedoch fehl. In jenem Ges. sind ebenso wie in früheren StrafreihG. — z. B. in denjenigen v. 4. Aug. 1920 (RGBl. 1487), 17. Aug. 1925 (RGBl. 313), 14. Juli 1928 (RGBl. 195), 20. Dez. 1932 (RGBl. 559) — nur die gesetzlichen Tatbestände („Verbrechen gegen das Leben [§§ 211, 212, 214]") gekennzeichnet, bei deren Vorliegen die Niederschlagung nicht eintreten soll. Der § 213 StGB. stellt keinen besonderen gesetzlichen Tatbestand auf, bestimmt vielmehr nur, daß, wenn derjenige des § 212 StGB. gegeben ist, beim Vorhandensein mildernder Umstände eine geringere als die regelmäßige Strafe einzutreten hat (HöchstRRspr. 1929 Nr. 2162).

Vom Standpunkt des SchwG. aus, das einen — wenn auch unter mildernden Umständen begangenen — Totschlag annimmt, greift hiernach das StraffreihG. nicht Platz. Eine andere Beurteilung würde sich allerdings dann ergeben, wenn die neue Verhandlung zur Annahme eines minder schweren Verbrechens führen sollte; solchenfalls würden die oben dargelegten Grundsätze zu beachten sein.

(3. Sen. v. 4. April 1935; 3 D 76/35.)

<= RGSt. 69, 180.>

*

****12.** §§ 172, 173 GVG. §§ 33, 338 Ziff. 6 StPO. Der Beschluß, für die Verkündung der Urteilsgründe die Öffentlichkeit auszuschließen, kann nicht mit dem Beschluß verbunden werden, der über den Ausschluß der Öffentlichkeit für die Verhandlung gefaßt wird. Vor dem Beschluß über den Ausschluß der Öffentlichkeit für die Verkündung der Urteilsgründe sind die Beteiligten nach § 33 StPO. nochmals zu hören. Ist dies nicht geschehen, so liegt der zwingende Revisionsgrund des § 338 Ziff. 6 StPO. nicht vor; vielmehr kommt es darauf an, ob das Urteil auf jenem Verfahrensverstoß beruht. Insoweit Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung (vgl. RGSt. 35, 103; 57, 26; 60, 279).

Inhalts des Sitzungsprotokolls ist nach der Vernehmung des Angekl. über die Beschuldigung „auf Antrag der StA. und im allseitigen Einverständnis beschlossen und verkündet, die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit auszuschließen", und es ist danach in nichtöffentlicher Sitzung weiter verhandelt worden. Nach Beendigung der Beweisaufnahme und nach den Schlußvorträgen der Beteiligten „ist das Urteil nach Wiederherstellung der Öffentlichkeit durch Verlesung der Urteilsformel verkündet" worden. Darauf hat das Gericht beschlossen und verkündet: „während der mündlichen Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Urteilsgründe ist die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit auszuschließen". Das Sitzungsprotokoll besagt weiter, danach seien die Urteilsgründe vorgetragen und hierbei sei ein Pressevertreter zugegen gewesen. Hieraus ergibt sich, daß dem Beschluß entsprechend die Öffentlichkeit ausgeschlossen und nur einer einzelnen Person nach Maßgabe des § 175 Abs. 2 GVG. der Zutritt zu der nichtöffentlichen Verhandlung gestattet worden ist.

Die Anordnung war nach § 173 Abs. 2 GVG. zulässig; sie setzte aber voraus, daß vorher mit den Beteiligten darüber verhandelt, d. h. daß ihnen nach § 33 StPO. erkennbar Gelegenheit gegeben wurde, dazu Stellung zu nehmen. Die frühere Anhörung zu dem Beschlusse, durch welchen die Öffentlichkeit für die vorausgegangene Verhandlung ausgeschlossen worden war, genügt dazu nicht. Dies ist ständige Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 35, 103; 57, 26; 60, 279; Recht 1922 Nr. 911). Daran hat der Sen. auch nach nochmaliger Prüfung festgehalten.

Nach der angegebenen Verfahrensvorschrift kann die Öffentlichkeit für die Verkündung der Urteilsgründe nur durch einen „besonderen Beschluß" des Gerichts ausgeschlossen werden. Es ist daher nicht zulässig, diesen Beschluß mit dem über die Geheimhaltung der vorangegangenen Verhandlung zu verbinden. Die Gründe, welche nichtöffentliche Verhandlung angezeigt erscheinen lassen, brauchen nicht auch zur Geheimhaltung der Urteilsgründe zu nötigen. Bei der Verhandlung werden die Umstände, deren Bekanntgabe eine Gefährdung i. S. des § 172 GVG. besorgen läßt, oft in allen Einzelheiten erörtert werden müssen. In den Urteilsgründen, die nur im wesentlichen mitzuteilen sind (§ 268 Abs. 1 Satz 2 StPO.), werden sie dagegen vielfach in einer Form behandelt werden können, die diese Gefährdung vermeidet, trotzdem aber den Zuhörern noch verständlich bleibt. Vor allem aber kann das Gericht erst nach Schluß der Beweisaufnahme, wenn feststeht, wie die Entsch. zu fällen ist, übersehen, wie sie zu begründen ist, und ob die Bekanntgabe der Gründe die fragliche Gefährdung mit sich bringt (vgl. RGSt. 20, 383; 43, 300). Ist aber ein besonderer Beschluß des Gerichts nach Schluß der Beweisaufnahme erforderlich, so ist es auch unerläßlich, daß darüber vorher nochmals nach § 33 StPO. mit den Beteiligten verhandelt wird. Auch hier kann die frühere Anhörung über die Geheimhaltung der vorangegangenen Verhandlung allein nicht ausreichen. Auch bei den Beteiligten braucht sich das Interesse an dieser keineswegs mit dem an geheimer Begründung des Urteils zu decken. Der Anklagebehörde oder dem Nebenkl. kann z. B. in den Fällen, in welchen sie vom Vorsitzenden die oben erörterte vorsichtige Behandlung der gefährdenden Umstände erwarten dürfen, die öffentliche Verkündung der Urteilsgründe zwecks nachhaltigerer Einwirkung auf die Volksgenossen erwünscht sein. Der Angekl., der sich nicht schuldig fühlt, der aber geheimer Verhandlung nicht widersprochen hat, wird, wenn er nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seine Freisprechung erwartet, den Wunsch haben, seine Ehre durch öffentliche Erklärung seiner Schuldlosigkeit wiederhergestellt zu sehen. Aber auch dem Angekl., der seiner Verurteilung entgegensieht, kann daran liegen, daß die Grenzen seiner Schuld in der Öffentlichkeit bekannt werden. Auch die

Beteiligten können daher die für sie maßgebenden Umstände in der Regel erst nach Durchführung der Beweisaufnahme endgültig übersehen. Es muß ihnen daher noch danach Gelegenheit gegeben werden, ihren Standpunkt vor Gericht zu vertreten. Das Gericht hat danach die verschiedenen Belange untereinander und gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit an der Öffentlichkeit der Rechtspflege, aber auch an der Abwendung der fraglichen Gefahren abzuwägen und danach seine Entsch. zu treffen. Die Ausführungen der Beteiligten können daher für diese sehr wohl maßgeblich sein.

Die nochmalige Anhörung der Beteiligten vor der Ausschließung der Öffentlichkeit für die Verkündung der Urteilsgründe ist danach eine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens. Ihre Beobachtung muß durch das Sitzungsprotokoll nachgewiesen werden (§ 273 StPO.). Da im vorl. Falle das Sitzungsprotokoll darüber nichts enthält, ist die Behauptung der Rev., daß die Anhörung nicht stattgefunden habe, als erwiesen anzusehen (§ 274 a. a. O.).

Der danach begangene Verfahrensverstoß ist von der bisherigen Rspr. des RG. dem § 338 Ziff. 6 StPO. unterstellt, mithin als zwingender Revisionsgrund angesehen worden. Von den bezeichneten Urt. geben die im Recht 1922 und in RGSt. 57 und 60 abgedruckten keine Begründung für ihren Standpunkt; sie gehen ersichtlich auf die Entsch. in RGSt. 35, 103 zurück. In dieser ist dargelegt, die Hauptverhandlung schließe mit der Erlassung des Urteils (§ 259 — jetzt § 260 — StPO.); erlassen, „ergangen" sei das Urteil mit seiner Verkündung; verkündet sei es erst nach Verlesung der Urteilsformel und der Eröffnung der Gründe (§ 267 — jetzt § 268 — StPO.); erst damit sei die mündliche Verhandlung geschlossen, „bei welcher" die fraglichen Vorschriften verletzt seien.

Dieser Auffassung vermag der Sen. sich nicht mehr anzuschließen. Nach seiner jetzigen Meinung entspricht sie weder dem Wortlaut noch dem Sinn des Gesetzes. Die mitgeteilte frühere Entsch. setzt den Begriff der mündlichen Verhandlung in § 338 Ziff. 6 dem der Hauptverhandlung gleich, zu der allerdings auch die Verkündung des Urteils einschließlich der Mitteilung der Urteilsgründe gehört. Diese Auffassung wäre gerechtfertigt, wenn die Vorschrift ein Urteil beträfe, das „in einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind". Dadurch, daß der Gesetzgeber statt dessen die Worte „auf Grund einer mündlichen Verhandlung" gebraucht, hat er zum Ausdruck gebracht, daß er hier mit der mündlichen Verhandlung nur denjenigen Teil der Hauptverhandlung meint, welcher der Urteilsverkündung zeitlich vorangegangen ist, in welchem die zur Prüfung der Schuld- und Straffrage nötigen Ermittelungen vorgenommen worden sind, und der die Grundlage der Entsch. bildet und für sie ursächlich ist. Wird für diesen Teil der Hauptverhandlung verfahrensrechtlich einwandfrei verfahren, so kann nicht eingesehen werden, wie die daraufhin gefundene Entsch., deren Verkündung erst nach Beratung der Urteilsgründe und nach schriftlicher Festlegung der Urteilsformel (§ 268 Abs. 1 Satz 1 StPO.) erfolgen kann und die jetzt in jedem Falle der Mitteilung der Urteilsgründe vorausgehen muß (Satz 3 a. a. O.), noch dadurch beeinflußt werden könnte, daß bei der Art der Mitteilung der Gründe eine Verfahrensvorschrift verletzt wird. Muß danach die Möglichkeit, daß die Entsch. auf einer solchen Gesetzesverletzung beruht — mindestens für den Regelfall —, als ausgeschlossen gelten, so kann der Sen. das Gesetz nicht dahin auslegen, daß trotzdem das Beruhen zur gesetzlichen Vermutung erhoben werden soll.

Wie zu entscheiden wäre, wenn entgegen § 173 Abs. 1 GVG. auch die Urteilsformel nicht öffentlich verkündet ist, ob solchenfalls das Urteil als nicht verkündet anzusehen und deshalb aufzuheben ist (vgl. RGSt. 20, 383; Urt. 1 D 502/26), kann hier unerörtert bleiben. Auf dem hier vorliegenden Verfahrensverstoß beruht das Urteil jedenfalls nicht. Auch die Verteidigung hat nach dieser Richtung hin sonst nur noch geltend gemacht, daß infolge der Geheimhaltung der Urteilsgründe unrichtige Darstellungen über das Beweisergebnis in die Tagespresse gelangt seien. Das aber sind Umstände, die nach der Urteilsfällung liegen und diese daher nicht berührt haben können.

Soweit dieser Teil der Entsch. von der früheren Rspr. abweicht, haben der 1. und der 2. StrSen. auf Anfrage ihr Einverständnis erklärt. Der als RevG. neu gebildete 4., ebenso der 5. StrSen. haben Entsch. über diese Frage bisher nicht erlassen. Daher erübrigte es sich, nach § 136 GVG. zu verfahren.

(3. Sen. v. 4. April 1935; 3 D 59/35.)
<= RGSt. 69, 175.>

**13. §§ 209, 270, 355 StPO. Der Volksgerichtshof ist ein Sondergerichtshof. Im allgemeinen haben die ordentlichen Gerichte ihr Verfahren einzustellen, sobald sich ergibt, daß die vor ihnen anhängige Sache von einem Sondergericht abzuurteilen sind (RGSt. 59, 36). Für das Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und dem Volksgerichtshof gilt dies aber wegen der Sonderbestimmungen des RGes. vom 24. April 1934 (RGBl. I, 341) nicht. Vielmehr ist hier die gegenseitige Überweisung von Sachen mangels eigener Zuständigkeit zulässig und geboten.

Die Tat der Angekl. ist als eine Vorbereitung zum Hochverrat i. S. des § 83 Abs. 2 StGB. anzusehen. Damit gehört die Sache vor den Volksgerichtshof, Art. III §§ 3, 4 Abs. 1 RGes. v. 24. April 1934 (RGBl. I, 341).

Vor Errichtung des Volksgerichtshofs hätte das LG., falls nach seinen Feststellungen die Zuständigkeit des RG. in erster Instanz gegeben war, die Sache vor Eröffnung des Hauptverfahrens gem. § 209 Abs. 1 Satz 2 StPO. dem RG. zur Entscheidung vorlegen müssen, ob es seine Zuständigkeit für gegeben erachte. Verneinte das RG. dies, so konnte es, ohne an die Auffassung des niederen Gerichts gebunden zu sein, das Verfahren an das nach seiner Ansicht zuständige niedere Gericht entsprechend § 209 Abs. 1 Satz 1 StPO. abgeben. An die Stelle des RG. ist der Volksgerichtshof getreten. Der Art. IX Abs. 2 jenes Ges. bestimmt: „Soweit Gesetze das RG. in seiner Eigenschaft als Gericht erster Instanz (§ 134 GVG.) betreffen, tritt an seine Stelle der Volksgerichtshof." Der Vorderrichter hätte also von einer eigenen Eröffnung des Hauptverfahrens absehen und die Akten durch Vermittlung der StA. dem Volksgerichtshof zur Entscheidung vorlegen müssen. Dieses wäre an die Rechtsansicht des LG. N. nicht gebunden gewesen, hätte vielmehr gem. Art. III § 5 Abs. 1 und Art. IV § 5 Abs. 5 jenes Ges. das Verfahren vor einem ordentlichen Gericht niederer Ordnung eröffnen können.

Nun haben im vorliegenden Falle erst die Feststellungen der Hauptverhandlung, nachdem also schon das Hauptverfahren vor der StrK. eröffnet worden war, Umstände ergeben, aus denen die Zuständigkeit des Volksgerichtshofs hervorging. Bei dieser Prozeßlage hätte das LG. die Verweisung an den Volksgerichtshof gem. § 270 StPO. aussprechen müssen. Dies wäre zulässig gewesen, weil das LG. nach dem bisherigen Rechte auch die Verweisung an das RG. als Gericht 1. Instanz hätte vornehmen dürfen und müssen und der Volksgerichtshof, wie erwähnt, an die Stelle des RG. in seiner Eigenschaft als Gericht 1. Instanz getreten ist.

Da der Vorderrichter diese Verweisung versehentlich unterlassen hat, so muß sie das RevG. gem. § 355 StPO. in der Form des § 270 StPO. vornehmen (vgl. RGSt. 61, 326).

(5. Sen. v. 21. März 1935; 5 D 175/35.)
<= RGSt. 69, 155.>

———

Reichserbhofgericht [1])

**** 14.** § 1 Abs. 2 RErbhofG.; § 64 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Der Begriff der „ständigen Verpachtung“ ist eng auszulegen.

2. Das RErbhofG. geht davon aus, daß Eigentümer, die ihren Hof durch ständige Verpachtung zum Gegenstand kapitalistischer Nutzung herabgewürdigt haben, den Schutz des Gesetzes nicht verdienen und auch der Rechte und Pflichten eines Bauern nicht würdig sind.

3. Bei der Prüfung der Frage, ob die Verbundenheit von Blut und Boden gelöst ist, muß neben objektiven Merkmalen auch die subjektive Einstellung des Eigentümers berücksichtigt werden; es kommt daher bei der „ständigen Verpachtung“ in der Regel nicht so sehr auf die Dauer der Verpachtung an wie auf die Absicht des Verpächters, für sich und seine Familie die Verbundenheit mit der Scholle dauernd aufzuheben.

Die jetzt 83 Jahre alte Witwe des Michael S. in N. ist seit dem am 2. Dez. 1913 erfolgten Tode ihres Ehemannes Alleineigentümerin eines 73 Morgen großen Grundbesitzes in N. Kinder sind aus ihrer Ehe nicht hervorgegangen. Am 1. Dez. 1913 hat sie mit ihrem Ehemann einen Erbvertrag geschlossen. Darin beriefen die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben und der Erstversterbende setzte für seine Verwandten nach Maßgabe der gesetzlichen Erbfolge Vermächtnisse in Höhe der gesetzlichen Erbteile aus, die Vermächtnisse sollten beim Tode des Letztlebenden fällig werden; der überlebende sollte zur Feststellung der Höhe des Nachlasses ein Verzeichnis aufnehmen lassen; er ordnete zugleich an, daß die Nachlaßgrundstücke öffentlich versteigert werden sollten. Die Witwe S. hat sogleich nach dem Tode ihres Ehemannes den gesamten Grundbesitz in Teilen an Fremde verpachtet. Sie hat jetzt 19 oder 20 Pächter. Auch Stall und Scheune sowie einen Teil des Wohnhauses hat sie vermietet, und zwar an Personen, die bis auf eine nicht Grundstückspächter sind. Das lebende und tote Inventar hat sie sogleich nach dem Tode ihres Ehemannes verkauft. Sie ist in dem Wohnhaus wohnen geblieben. Sie besaß erhebliches Kapitalvermögen und lebte zunächst von den Zinsen und den Pachtgeldern, später, nachdem ihr Kapital durch die Inflation fast ganz verlorengegangen war, hauptsächlich von den Pachtzinsen. Durch Testament v. 11. Mai 1916 hat sie, entsprechend einem Vorbehalt in dem Erbvertrage, über die Verteilung ihres Nachlasses neue Bestimmungen getroffen, insbes. Geldvermächtnisse für ihre Verwandten ausgesetzt und erneut angeordnet, daß die Grundstücke öffentlich versteigert werden sollten. Die Verwandten der Eigentümerin sind bis auf einen, der schon einen Erbhof hat, Kaufleute und Lehrer oder Frauen von solchen.

Die Eigentümerin hat beim AnerbG. in N. beantragt, festzustellen, daß ihre Besitzung kein Erbhof sei; der Hof sei am 1. Okt. 1933 ständig verpachtet gewesen. Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 9. Mai 1934 festgestellt, daß der Hof Erbhof sei, weil die Verpachtung mit dem Übergang auf den Anerben ende und deshalb keine ständige sei. Hiergegen hat die Eigentümerin sofortige Beschw. eingelegt.

Das ErbhGer. in D. hat durch Beschl. v. 6. Okt. 1934 den angefochtenen Beschluß aufgehoben und die Erbhofeigenschaft verneint. Es hat ständige Verpachtung angenommen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers. Er vertritt den Standpunkt, daß für die Frage der ständigen Verpachtung die subjektive Einstellung des Eigentümers unberücksichtigt bleiben müsse und die Verbundenheit mit dem Hof nicht gelöst sei, weil die Eigentümerin noch auf dem Hof wohne und ihn nach Art eines Altenteils nutze.

Die Eigentümerin hat ihre früheren Ausführungen wiederholt.

Die Beschw. ist zulässig, aber nicht begründet.

§ 1 Abs. 2 RErbhofG. bestimmt: Höfe, die ständig durch Verpachtung genutzt werden, sind nicht Erbhöfe. Dazu hat der erk. Sen. in dem Beschl. v. 23. Juli 1934, 2 RB 88/34 (RErbhGer. 1, 48) ausgeführt: Das Gesetz habe den Grundbesitz treffen wollen, der für die Familie des Eigentümers nicht mehr Heim, Nahrungs- und Arbeitsstelle, sondern nur ein Vermögen sei, das durch Arbeit eines anderen Zins bringe; es komme deshalb in der Regel nicht so sehr auf die Dauer der Verpachtung wie auf die Absicht des Verpächters an, für sich und seine Familie die Verbundenheit mit der Scholle dauernd aufzuheben.

Die Ausführungen des Landesbauernführers geben keinen Anlaß, von diesen Grundsätzen abzugehen.

Der Landesbauernführer tritt mit Recht für eine enge Auslegung des Begriffs der ständigen Verpachtung ein. Das erfordern schon der Ausnahmecharakter der Vorschrift in § 1 Abs. 2 RErbhofG. und das Bestreben des Gesetzes, möglichst viele geeignete Höfe zu erfassen. Die Ansicht des Landesbauernführers, eine ständige Verpachtung liege nur vor, wenn entweder eine sippen- und blutmäßige Verbindung mit dem Besitz nie bestanden habe oder die Verbindung des derzeitigen Eigentümers restlos verlorengegangen sei, hebt zutreffend den Gesichtspunkt der Verbundenheit von Blut und Boden hervor und steht insoweit im Einklang mit der erwähnten Rspr. Der Landesbauernführer tritt aber zu dieser Rspr. in Gegensatz mit seiner Ansicht, daß bei der Frage, ob die Verbundenheit gelöst sei, die subjektive Einstellung des Eigentümers unberücksichtigt bleiben müsse. Diese Auffassung ist nicht haltbar. Die Verbundenheit von Blut und Boden kann nicht nur nach objektiven Merkmalen bestimmt werden. Der Bauer fühlt sich und seine Sippe mit dem Boden verbunden. Dieses Gefühl der Verbundenheit gehört zu der bäuerlichen Einstellung, die den Eigentümer erst zum wahren Bauern macht. Schon deshalb muß auch bei der Frage, ob die Verbundenheit gelöst ist, die subjektive Einstellung des Eigentümers berücksichtigt werden, soweit sie in entsprechenden Maßnahmen zum Ausdruck gekommen ist. Die Nichtbeachtung würde auch zu Ergebnissen führen, die dem Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen, besonders dann, wenn einzelne objektive Merkmale auf eine Lösung der Verbundenheit hinzudeuten scheinen, die subjektive Einstellung des Eigentümers aber darauf gerichtet ist, die Verbundenheit aufrechtzuerhalten, und so den objektiven Maßnahmen eine andere Deutung geben kann. Die subjektive Einstellung nur dann nicht gelten zu lassen, wenn sie auf Lösung der Verbundenheit gerichtet ist, wäre nicht folgerichtig und mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren. Was der Landesbauernführer für seine Ansicht anführt, überzeugt nicht. Die nationalsozialistische Agrarpolitik läßt zwar grundsätzlich höchstens eine vorübergehende Verpachtung zu einem nach dem Ertrage berechneten Pachtzins zu, und die Anerbenbehörden haben in Zukunft darüber zu wachen, daß deutscher Grund und Boden nicht kapitalistisch genutzt wird. Diese durch § 64 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. gesicherte Überwachung gilt aber erst für die Zeit seit dem 1. Okt. 1933 und nur für Erbhöfe. Bei der Abgrenzung des Kreises der Höfe, die am 1. Okt. 1933 Erbhöfe geworden sind, hat das Gesetz selbst den Begriff der ständigen Verpachtung verwendet. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß Eigentümer, die ihren Hof durch ständige Verpachtung zum Gegenstand kapitalistischer Nutzung herabgewürdigt haben, den Schutz und die Vorteile des Gesetzes nicht verdienen und auch der Rechte und Pflichten eines Bauern nicht würdig sind. Die Rechte und Pflichten eines Bauern soll nur der haben, der die Verbundenheit von Blut und Boden bewahrt hat. Es bedeutet also kein Zugeständnis an kapitalistische Auffassungen, sondern deren deutliche Verwerfung, wenn der Entschluß des Eigentümers, den Hof kapitalistisch zu nutzen und die Verbundenheit zu lösen, beachtet wird. Deshalb greift bei dieser Frage auch der Einwand nicht durch, maßgebend sei nicht, was die Beteiligten wollten, sondern was im Interesse der Allgemeinheit richtig und notwendig erscheine. Gerade in diesem Interesse hat der Gesetzgeber es für geboten erachtet, die am 1. Okt. 1933 ständig verpachteten Höfe aus dem Kreis der Erbhöfe auszuschließen. Ein Eigentümer, der seinen Hof zum Gegenstand kapitalistischer Nutzung gemacht hat, bietet keine Gewähr dafür, daß der Hof den hohen Aufgaben für Familie und Volk, denen ein Erbhof dient, gerecht wird. Auch der Hinweis des Landesbauernführers auf die besonderen Verhältnisse des Realteilungs- und Zersplitterungsgebiets stützt seine Ansicht nicht. In diesen Gebieten ist das Gefühl der Verbundenheit von Anfang an lockerer als etwa im Gebiet mit Anerbensitte. Dem darf und muß bei der Frage der Lösung der Verbundenheit dadurch Rechnung getragen werden, daß das Durchschnittsmaß der subjektiven Verbundenheit entsprechend niedriger eingesetzt wird, daß also in diesen Gebieten aus Maßnahmen, die im Gebiet mit Anerbensitte schon den Willen der Loslösung genügend erkennen lassen, noch nicht unter allen Umständen auf die Lösung geschlossen wird. Damit wird auch in diesen Gebieten das erstrebte Ziel erreicht werden. Auch das Bedenken des Landesbauernführers, die kapitalistische Einstellung sei infolge jener Rspr. geradezu zu einer Krankheit geworden, ist unbegründet. Gewiß berufen sich viele, die den Geist des Gesetzes noch nicht erfaßt haben und von dessen Bindungen frei bleiben wollen, darauf, daß sie ihren Hof nur als Kapitalsanlage betrachtet hätten. Das bedeutet aber keine Gefahr. Die Anerbenbehörden werden sorgfältig prüfen, ob wirklich am 1. Okt. 1933 die kapitalistische Einstellung schon vorlag und in entsprechenden Maßnahmen zum Ausdruck gekommen war oder ob sie nur und erst unter der Einwirkung des Gesetzes entstanden ist, d. h. vorgetäuscht wird.

Nach allem ist an der vom RErbhGer. bisher vertretenen Ansicht festzuhalten, wonach die in entsprechenden Maßnahmen zum Aus-

---

[1]) Aus Raummangel konnten nur wenige Entscheidungen erbhofrechtlichen Inhalts in dieses Heft aufgenommen werden. Dagegen wird das nächste am 13. Juli 1935 erscheinende Heft vorwiegend dem Erbhofrecht gewidmet. Hn.

druck gelangte subjektive Einstellung des Eigentümers zu berücksichtigen ist. Sie führt zu der vom ErbhGer. getroffenen Feststellung, daß hier eine ständige Verpachtung vorliegt.

Der Hof war am 1. Okt. 1933 seit rund 20 Jahren verpachtet, und zwar in zahlreichen Teilen und an Fremde. Auch Scheune und Stall und ein Teil der Wohnung sind vermietet. Das lebende und tote Inventar ist sogleich nach dem Tode des Ehemannes verkauft worden. Die Eigentümerin hat den Hof also seit 20 Jahren nur als Pachtgegenstand genutzt. Ob sie im Jahre 1913 den Hof noch selbst bewirtschaften konnte, kann im vorliegenden Fall ungeprüft bleiben. Jedenfalls hat sie den Hof weder selbst jemals wieder in Bewirtschaftung nehmen wollen, noch gewünscht oder darauf gehofft, daß irgend jemand aus ihrer Familie den Hof übernehmen würde. Sie hat vielmehr ihren Willen, daß die Grundstücke versteigert und die Nachlaßwerte in Geld unter die Erben verteilt werden sollten, in dem Erbvertrag und in dem Testament schon in den Jahren 1913 und 1916 ausdrücklich erklärt, und zwar in Übereinstimmung mit dem Willen ihres verstorbenen Ehemannes. Für eine Änderung dieses Willens in der späteren Zeit liegt nichts vor. Die Eigentümerin hat gerade deshalb gebeten, den Hof nicht als Erbhof anzusehen, weil sie dem Versprechen nachkommen müsse, das sie ihrem Ehemann auf dem Sterbebette gegeben habe. Die Eigentümerin hatte also die Verbindung mit dem Hof völlig aufgegeben, ihn nur als einen durch Verpachtung zu nutzenden Wertgegenstand betrachtet und ihn auch zur Teilung in Geld unter ihre und ihres Ehemannes Verwandten bestimmt. Der Umstand, daß sie die Wohnung in dem Wohnhaus behalten hat, läßt demgegenüber nicht auf ein fortbestehendes Gefühl der Verbundenheit schließen. Die Ansicht des Landesbauernführers, die Eigentümerin nutze den Hof nach Art eines Altenteils, ist nicht haltbar. Die Pachtzinsen werden in barem Gelde gezahlt; die Eigentümerin erhält keine Naturalbezüge; auch sonst liegen die Voraussetzungen eines Altenteils nicht vor. Hiernach muß auch bei strengen Anforderungen eine ständige Verpachtung angenommen werden.

(RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 6. Febr. 1935, 2 RB 661/34.)

Erbhofgerichte

Celle

15. §§ 1, 17 RErbhofG. Die gegenseitige Einräumung von $^1/_{1000}$ Miteigentum an einem Hofe, die vor dem 1. Okt. 1933 zu dem Zwecke erfolgt ist, um einen Eigenjagdbezirk zu schaffen, steht der Erbhofeigenschaft des Besitztums auch dann nicht entgegen, wenn die Übereignung nicht als Scheingeschäft anzusehen ist. †)

Im Grundbuch sind die in westfälischer Gütergemeinschaft lebenden Eheleute P. zu $^{999}/_{1000}$ Anteilen als Eigentümer eingetragen, während der Witwe des Kolon W. $^1/_{1000}$ Anteil zusteht. Der $^1/_{1000}$ Anteil ist dem Kolon W. am 19. März 1913 aufgelassen. Seine Eintragung erfolgte am 22. März 1913. Der W.sche Hof liegt dem Hof der Eheleute P. benachbart. Der Kolon W. hat ebenfalls am 19. März 1913 seinen Nachbarn, den Eheleuten P., $^1/_{1000}$ Anteil seines Hofes aufgelassen. Diese sind am 22. März 1913 als Miteigentümer zu $^1/_{1000}$ Anteil am Hofe des W. eingetragen worden. Diese gegenseitige Übertragung von $^1/_{1000}$ Anteil an den Höfen diente unstreitig dem Zweck, um die durch § 4 des bisherigen PrJagdG. v. 15. Juli 1907 für die eigenen Jagdbezirke vorgeschriebenen 300 Morgen zusammenhängenden Eigentums- oder Miteigentumsverhältnisse herzustellen. Der Hof der Eheleute P. ist rund 58½ ha groß, der Hof der Witwe W. hat eine Größe von rund 52 ha. Beide Höfe sind in das gerichtliche Verzeichnis der Höfe, deren Eintragung in die Erbhöferolle in Aussicht genommen worden ist, nicht eingetragen und deshalb auch nicht in die Erbhöferolle aufgenommen worden.

Auf Antrag des Kreisbauernführers hat das AnerbG. festgestellt, daß der Grundbesitz der Eheleute P. Erbhof sei. Es führt aus, daß grundsätzlich ein Erbhof dann nicht entstehe, wenn sich das landwirtschaftlich genutzte Grundeigentum im Miteigentum mehrerer Personen befinde. Durch Übertragung von $^1/_{1000}$ Anteil an der Hofesstelle sei jedoch kein Miteigentum der Eheleute P. mit der Witwe des Kolon W. entstanden. Denn da dieser ein Herrschaftsrecht über den Hof nicht habe eingeräumt werden sollen, so habe eine ernst gemeinte Eigentumsübertragung nicht stattgefunden.

Gegen diesen Beschl. wendet sich der Bauer P. mit der sofortigen Beschw. Er verweist auf den bei den Grundakten befindlichen Beschl. des LG. in B. v. 27. Febr. 1913, in dem ausgeführt worden ist, daß hier ein Scheingeschäft nicht vorliege, und in dem deshalb das AG. angewiesen worden ist, die Auflassung der Miteigentumsanteile vorzunehmen. Er nimmt weiter Bezug auf das Urt. des OVG. vom 17. Mai 1915, aus dem hervorgeht, daß nach wechselseitiger Auflassung von $^1/_{1000}$ Anteil der Bildung eines eigenen Jagdbezirkes auf den Grundstücken der Eigentümer P. und W. keine Bedenken entgegenstehen.

Dennoch konnte die Beschw. keinen Erfolg haben.

Gem. § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. ist grundsätzlich Voraussetzung für die Entstehung eines Erbhofes, daß er sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet, wobei allerdings für Höfe, die im gemeinschaftlichen oder Bruchteilseigentum von Ehegatten stehen, Ausnahmen vorgesehen sind. Wie das AnerbG. zutreffend ausführt, ist die Übertragung eines $^1/_{1000}$ Hofesanteils an den Kolon W. nicht rechtswirksam und steht der Erbhofeigenschaft nicht entgegen. Vielmehr handelt es sich hier um ein Scheingeschäft, das gem. § 117 BGB. der Rechtswirksamkeit entbehrt. Wenn es auch an sich rechtlich möglich ist, durch Übertragung von kleinen Bruchteilen ideellen Eigentums Miteigentum zu begründen, so ist dies doch, wie der zwischen P. und W. am 5. Febr. 1913 geschlossene Vertrag ausweist, hier nicht beabsichtigt gewesen. Der Zweck des Austausches von $^1/_{1000}$ Anteil war nicht, dem Übernehmer wirkliches Eigentum zu verschaffen. Es sollte vielmehr lediglich die Form der Eigentumsübertragung dazu benutzt werden, um nach außen hin die Rechtslage herbeizuführen, die nach der JagdO. zur Bildung von Eigenjagdbezirken erforderlich war.

Wenn der BeschwF. dies mit dem Vorbringen bestreitet, daß es die Vertragsparteien nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit in der Hand gehabt hätten, sämtliche Besitz- und Nutzungsrechte an den gemeinschaftlichen Grundstücken gem. §§ 745, 746 und 1010 BGB. vollständig oder teilweise auszuschließen, so kann er damit nicht durchdringen. Allerdings ist ein derartiger Ausschluß der Verwaltungs- und Nutzungsrechte auf Grund freier Vereinbarung möglich. Die Vertragsparteien haben aber in dem Tauschvertrage keinerlei Best. dieser Art, überhaupt keinerlei Best. über das Benutzungs- und Verfügungsrecht der neuen Miteigentümer aufgenommen, obwohl, wenn sie die von ihnen erklärte Übertragung des Eigentums wirklich ernstlich gemeint hätten, hierzu aller Anlaß bestanden hätte, da ein solcher Ausschluß des Benutzungs- und Verfügungsrechtes gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur dann wirkt, wenn er als Belastung des Anteiles in das Grundbuch eingetragen ist (§§ 746, 1010 BGB.). Hieraus und aus der Handhabung des Vertrages in der Folgezeit ist zu schließen, daß die Vertragsparteien lediglich die Bildung eines Eigenjagdbezirkes ermöglichen wollten, was sie im Vertrage auch selbst als vornehmlichsten Grund für den Abschluß des Vertrages angegeben haben; daß aber hinsichtlich der Verfügungsberechtigung und der Benutzung im übrigen alles beim alten bleiben sollte. Die Vertragsparteien haben sich den mit der Übertragung von Miteigentumsanteilen notwendigerweise verbundenen übrigen rechtlichen Einschränkungen ihrer bisherigen Alleinherrschaft in Wahrheit nicht unterwerfen, sondern nur den Anschein erwecken wollen, als wollten sie Miteigentum bilden, um damit die Voraussetzungen zur Bildung eines eigenen Jagdbezirkes zu erfüllen. Sie haben nicht etwa (wie es auch möglich gewesen wäre, wie sie es aber nicht getan haben), um dieses Ziel zu erreichen, die übrigen, ihnen sonst unerwünschten Folgen der Einräumung des Miteigentumes in Kauf genommen. Der Vertrag und die Einräumung des Miteigentums auf Grund desselben sind also Scheingeschäfte und deshalb gem. § 117 BGB. nichtig (vgl. hierzu Beschl. des KG. v. 2. Dez. 1912: KGJ. 44, 213).

Selbst wenn man aber der Ansicht sein sollte, daß es sich hier nicht um gem. § 117 BGB. nichtige Scheingeschäfte, sondern um einen Vertrag handelt, auf Grund dessen die Vertragschließenden rechtswirksam gegenseitig $^1/_{1000}$ Anteil ihrer Höfe veräußert haben, so kann hierdurch das Ergebnis nicht beeinflußt werden; denn, wie bereits ausgeführt, bezweckte der Vertrag ausschließlich, die Gründung eines Eigenjagdbezirkes zu ermöglichen. Nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien sollten dem Erwerber des $^1/_{1000}$ Anteils im übrigen keinerlei Herrschaftsrechte eingeräumt werden, sondern der Veräußerer nach wie vor wie ein Alleineigentümer über seinen Hof frei schalten und walten können. Durch eine in dieser Art näher bestimmte Übertragung des Miteigentums kann die Entstehung eines Erbhofs nicht gehindert werden. Jedenfalls in ihrer Auswirkung kommt sie allein auf die Einräumung einer einzelnen im Eigentume enthaltenen Befugnis heraus, die für das Bestehen des Eigentumes nicht wesentlich ist und das Eigentum in der Hand des bisherigen Eigentümers nicht so beeinträchtigt, daß die Ausübung desselben allein durch ihn in einer sonst dem bäuerlichen Eigentum entsprechenden Weise irgendwie beeinträchtigt wäre.

Zwar erfordern §§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 und 17 RErbhofG. grundsätzlich, daß sich der Hof im Alleineigentum eines Bauern befinden muß. Dem steht jedoch eine in der näher gekennzeichneten Weise vorgenommene rein formelle Übertragung des Miteigentums nicht entgegen, die nur dem Zwecke dient, einen Eigenjagdbezirk zu schaffen, und durch die sonst Eigentumsrechte nicht übertragen werden sollten (§ 56 RErbhofG.). Bei einem Rechtsgeschäfte, wie die Vertragsparteien es hier vorgenommen haben, geht es nicht an, allein die eine Seite — die grundbuch-(verfahrens-)rechtlich volle Übertragung eines

Miteigentumsanteiles in Betracht zu ziehen. Es müssen daneben auch die, wenn auch nur schuldrechtlich verbindlichen Vereinbarungen beachtet werden, mit denen die Vertragsparteien diese Übertragung des Miteigentums ihrer über ihre Absichten und Zwecke hinausgehenden Wirkung entkleidet und in ihrer Wirkung auf die Einräumung einer oder mehrerer in dem vollen Eigentum enthaltenen, für seinen Fortbestand aber nur nebensächlichen Befugnisse zurückgeführt haben; sie ergeben sich für die Vertragsparteien ohne weiteres klar erkennbar entweder aus entsprechenden, ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen oder aus den Umständen, unter denen sie den Vertrag abgeschlossen haben, und der Tragweite, die sie ihm stillschweigend beigemessen haben — Tatumständen, von denen sie, wenn sie es auch nicht ausdrücklich ausgesprochen haben, doch erkennbar in beiderseitigem stillschweigenden Einverständnisse ausgegangen sind.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 25. Jan. 1935, 3 EH 2076/34.)

[—n.]

Anmerkung: Dem Beschl. ist in seinem Ergebnis voll zuzustimmen.

Es mag fraglich erscheinen, ob in jedem Falle die aus jagdrechtlichen Gründen erfolgte gegenseitige Einräumung eines minimalen ideellen Miteigentumsbruchteils durch die Eigentümer zweier aneinander grenzenden Grundbesitzungen unbedingt als nichtiges Scheingeschäft im eigentlichen Sinne (§ 117 BGB.) anzusehen ist. Die Beteiligten wollten die an sich nicht vorhandenen gesetzlichen Voraussetzungen eines Eigenjagdbezirks künstlich herbeiführen. Diese sind u. a. dann gegeben, wenn zusammenhängender Grundbesitz im Ausmaße von mindestens 300 Morgen im Miteigentum derselben Personen steht. Es kann nun ohne Zwang angenommen werden, daß es den Vertragsteilen mit der Schaffung dieser Voraussetzung ernst war, daß sie also das gegenseitige Miteigentum in der jetzigen grundbuchmäßigen Form wirklich begründen wollten. Hätten sie das ganze Rechtsgeschäft nur vorspiegeln wollen, so wäre die Übertragung von Eigentumsanteilen in einer Größe, die nicht so wirtschaftlich unmöglich und praktisch undurchführbar ist wie die in Höhe von je $^1/_{1000}$ Anteil, naheliegender gewesen. Gerade weil diese ungewöhnliche Form gewählt worden ist, ist anzunehmen, daß die Verschaffung dieses Miteigentums ernstlich gewollt war, daß also die das Wesen des Scheingeschäftes ausmachende Divergenz zwischen (beiderseitigem) Willen und (beiderseitiger) Erklärung fehlt.

Die beiden Grundeigentümer haben aber die wirtschaftlichen Folgerungen aus der Eigentumsübertragung, insbes. hinsichtlich der Ausübung der Besitz- und Nutzungsrechte nicht gezogen, sondern tatsächlich das bisherige unbeschränkte Einzeleigentum weiter aufrechterhalten. Ob auch ein derartiges Geschäft, bei dem zwar der rechtliche Erfolg als solcher gewollt wird, dessen Auswirkungen in wirtschaftlicher und tatsächlicher Hinsicht aber stillschweigend oder durch schuldrechtliche Abreden ausgeschlossen werden, als Scheingeschäft zu betrachten ist, ist im Ergebnis gleichgültig. Dritten gegenüber wirkt es sich jedenfalls wie ein solches aus. Die Vertragsteile müssen sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen, wie sie selbst das Eigentum tatsächlich ausgeübt haben. Außer in jagdrechtlicher Beziehung wollte jeder trotz der gegenseitigen Miteigentumseinräumung unbeschränkter Alleineigentümer wie bisher sein. Beide haben sich auch gegenseitig so behandelt. Sie sind es also auch im Rechtsverkehr mit Dritten und gegenüber der Allgemeinheit geblieben. Andernfalls wäre dem Mißbrauch rein formellrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten Tür und Tor geöffnet.

Ganz besonders muß dies gelten, soweit die Frage der Erbhofeigenschaft des beiderseitigen Grundbesitzes zur Entscheidung steht. Es wäre ein unmögliches Ergebnis, wenn die Anerkennung der Erbhofeigenschaft von Besitzungen, die deren übrige Voraussetzungen voll erfüllen, an einer rechtlichen Konstruktion scheitern sollte, der der wirtschaftliche Boden fehlt und die die Eigentümer lediglich um ihrer privaten Einzelinteressen willen, die keineswegs mit wesentlichen Belangen des Hofes selbst übereinstimmen, in Szene gesetzt haben. Man mag derartige für einen bestimmten Zweck zurechtgemachte, rein formale Rechtsgestaltungen, wenn auch widerstrebend, hingehen lassen, soweit sie aus einer Zeit stammen, die an solcher Begriffsjurisprudenz keinen Anstoß nahm, und soweit sie sich auf einem engbegrenzten Gebiet wie dem des Jagdrechtes auswirken; niemals aber dürfen durch sie Ziel und Zweck eines für das Volksganze so lebenswichtigen Werkes, wie es die Erbhofgesetzgebung ist, vereitelt werden.

Diese Überlegungen finden ihre Bestätigung in § 56 RErbhofG. Gerade wenn man das Vorliegen eines Scheingeschäftes verneint und voll wirksame Übertragung der $^1/_{1000}$ Miteigentumsanteile annimmt, kann man auf Grund der genannten Best. zu keinem anderen Ergebnis als dem des ErbhGer. kommen. Der Fall darf geradezu als Schulbeispiel für die Anwendung jener Vorschrift bezeichnet werden.

RegR. Dr. Imhof, München.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Hamburg

16. Der Haftungsausschluß des Spediteurs nach § 41 Abs. a ADSp. durch Abschluß einer Spediteurversicherung entfällt nicht, wenn infolge Vorliegens einer Transportversicherung (§ 39 Abs. c ADSp.) die Speditionsversicherung nicht zum Zuge kommt. Dieser Haftungsausschluß ist auch nicht etwa abhängig von der Entsch. des im § 41 Abs. b ADSp. vorgesehenen Schiedsgerichts; dieses ist vielmehr nur für Streitigkeiten zwischen dem Auftraggeber des Spediteurs und dem Versicherer zuständig. †)

Eine Firma hat Ware fob Hamburg gekauft. Sie hat eine Transportversicherung beim Kl. für Rechnung wen es angeht ab Fabrik bis zum überseeischen Bestimmungsort genommen. Verkäufer hatte mit der Spedition der Ware bis an Bord des Seeschiffes den bekl. Spediteur beauftragt. Die Ware ist beim Transport zum Seeschiff durch Verschulden eines Unterspediteurs beschädigt. Kl. hat den Verkäufer entschädigt. Er verlangt als dessen Zessionar ex lege vom Spediteur wegen Verschuldens nach § 407 HGB. Ersatz. Der Spediteur, welcher eine Speditionsversicherung nach § 39 ADSp. genommen hatte, hat die Einrede des Schiedsvertrages erhoben. Er behauptet, seine Haftung sei nach § 41 Abs. a ADSp. ausgeschlossen, da der Schaden durch Speditionsversicherung gedeckt sei. Wenn das bestritten werde, müsse nach § 41 Abs. b ADSp. das dort bezeichnete Schiedsgericht über die Frage der Deckung entscheiden.

Der Kl. hat die Anwendbarkeit der Schiedsgerichtsklausel bestritten. § 39 Abs. c ADSp. bzw. § 4 Ziff. 1 des Speditionsversicherungsscheins bestimmten, daß alle Schäden, die durch Transportversicherung gedeckt seien, von der Speditionsversicherung ausgeschlossen seien. Komme aber danach nicht die Speditionsversicherung, sondern die Transportversicherung zum Zuge, so entfalle die Haftungsbefreiung des Spediteurs. Es sei auch kein Raum für eine Entsch. des Schiedsgerichts, da die Frage der Deckung durch Transportversicherung schon durch den Abschluß dieser Versicherung, jedenfalls aber durch die Tatsache der erfolgten Zahlung entschieden sei. Im übrigen könne das Schiedsgericht, das im Interesse des Versicherers vorgesehen sei, niemals einen Streit entscheiden, an dem dieser Versicherer gar nicht beteiligt sei.

Der Bekl. hat entgegnet, weder die Tatsache des Abschlusses der Transportversicherung noch diejenige der Zahlung sei entscheidend für den Nichteintritt der Speditionsversicherung. Beide Versicherungen könnten sich überschneiden und deshalb müsse zunächst das Schiedsgericht feststellen, welche Versicherung den Schaden decke.

Das LG. ist der Meinung der Bekl. gefolgt und hat auf Grund der Einrede abgewiesen.

Das OLG. hat die Einrede des Schiedsvertrages zurückgewiesen, es aber bei der Klageabweisung belassen aus folgenden Gründen:

Die Spediteure haben in den ADSp. den Zwang zum Abschluß der Speditionsversicherung eingeführt, um auf diesem in §§ 39, 41 ADSp. geschaffenen Wege ihre an sich nach dem Gesetze begründete und auch in § 51 ADSp. festgelegte Haftung praktisch so gut wie völlig auszuschließen bzw. auf den Versicherer zu übertragen. Sie haben das getan im wohlverstandenen eigenen Interesse, aber auch in demjenigen ihrer Auftraggeber. Denn einerseits können sie nur auf diese Weise zu billigen Tarifen arbeiten und andererseits werden hierdurch Prozesse zwischen Spediteur und Kundschaft vermieden und das wünschenswerte reibungslose Zusammenarbeiten gewährleistet. Die Spediteure wollen nicht mit ihren Auftraggebern prozessieren, um nachher evtl. Regreß bei einem Versicherer nehmen zu müssen, sondern wollen die Kundschaft unmittelbar an den Versicherer verweisen können. Dieses Ziel, insbes. die Absicht, jede etwaige Inanspruchnahme des Spediteurs über § 67 VVG. zu vermeiden, erhellt auch daraus, daß die Speditionsversicherung nach §§ 2, 3 SVS. alle Verschuldensfälle deckt und daß im § 10 SVS. auf den Rückgriff gegen den Spediteur ausdrücklich verzichtet ist.

Natürlich sollte die Speditionsversicherung nicht zur Doppelversicherung führen. Deshalb mußte Vorsorge getroffen werden für den Fall des Bestehens anderer Versicherungen, wie sie im Abschn. IX ADSp. als „Versicherung des Gutes" bezeichnet sind und durch Transportversicherung gedeckt zu werden pflegen. Daher wurde in § 4 SVS. bestimmt, in dem Falle, wo solche Transportversicherung den Schaden decke, sei das Risiko von der Speditionsversicherung ausgeschlossen. In § 39 Abs. c ADSp. wurde auf diese Best. ausdrücklich hingewiesen.

Sicherlich sollte der Spediteur aber durch diese von seiner eigenen Organisation geschaffenen Best. nicht für den Fall des Vorliegens solcher Doppelversicherung hinsichtlich seiner Haftung gegenüber dem Auftraggeber schlechter gestellt werden, als wenn lediglich eine Speditionsversicherung abgeschlossen wäre. Ein solches Ergebnis widerstrebt dem erkennbaren Zweck und Ziel der einschlägigen Vorschr. der

ADSp. und wäre wirtschaftlich unverständlich. Der Spediteur wollte Regreßansprüche gegen sich ausschließen, zugleich aber seinen Auftraggeber durch diesen Ausschluß nicht benachteiligen. Deshalb wurde dieser Ausschluß von dem Abschluß der Speditionsversicherung abhängig gemacht. War der Auftraggeber schon anderweit — durch Transportversicherung — gedeckt, so konnte er auf die weitere Sicherung durch die Speditionsversicherung verzichten. Etwas anderes soll die Best. des § 4 SVS. nicht erreichen. Es wäre mithin eine verfehlte Auslegung, wollte man die Best. des § 41 ADSp. über den Ausschluß der Speditionshaftung durch Deckung des Schadens durch Speditionsversicherung mit dem Kl. dahin verstehen, es komme auf die Frage an, ob in concreto die eine oder die andere Versicherung zum Zuge komme; greife die Transportversicherung Platz, so lebe die Haftung des Spediteurs, obwohl er nach § 39 ADSp. verfahren ist, wieder auf. Man muß also nach § 41 Abs. a ADSp. Haftungsbefreiung des Spediteurs grundsätzlich dann annehmen, wenn er die Speditionsversicherung, die ja eintritt für jeden Schaden, für den er von seinem Auftraggeber in Anspruch genommen werden könnte, gedeckt hat. Nur dieser Abs. a regelt das hier allein interessierende Verhältnis zwischen Spediteur und Auftraggeber. Letzterer kann dann vom Spediteur an den Versicherer verwiesen werden. Abs. b des § 41 regelt das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Versicherer. Sie sollen etwaige Differenzen darüber, ob der Auftraggeber überhaupt Ersatz für einen eingetretenen Schaden verlangen kann, vor einem Schiedsgericht austragen. An diesem Streit ist der Spediteur ebensowenig interessiert wie daran, ob etwa nach § 4 SVS. der Speditionsversicherer wegen Vorliegens einer Transportversicherung nicht einzutreten braucht. Die Parteien streiten im vorl. Falle allein darum, ob letzteres der Fall sei. Gerade der Umstand, daß diese Bedingung für den Nichteintritt des Speditionsversicherers im Speditionsversicherungsschein statuiert ist, also in der Urkunde, welche die Rechtsbeziehungen zwischen dem versicherten Auftraggeber und dem Versicherer regelt, zeigt, daß der Spediteur insoweit unbeteiligt ist.

Es kommt hiernach nicht auf die übrigen von den Parteien erörterten Rechtsfragen an, insbes. auch nicht darauf, wann der Speditionsversicherer ausscheidet, ob der bloße Abschluß der Transportversicherung oder jedenfalls die Zahlung seitens des Transportversicherers diese Wirkung hat oder ob das Schiedsgericht hierüber nach der konkreten Sachlage zu entscheiden hat. Der Kl. als Zessionar des Verkäufers steht dem Bekl. zu 1 lediglich als sein Auftraggeber gegenüber. Diesem Auftraggeber gegenüber war der Bekl. nach dem oben Ausgeführten durch Abschluß der Speditionsversicherung freigeworden. Die vom Bekl. erhobene Einrede des Schiedsvertrages stand ihm nicht zu, denn das Schiedsgericht hat nicht zwischen ihm und dem Auftraggeber, sondern nur zwischen diesem und dem Versicherer zu entscheiden. Der Bekl. bedurfte solcher Einrede aber auch gar nicht zur Zurückweisung der gegen ihn erhobenen Ansprüche.

Gegen dieses Ergebnis spricht auch nicht etwa die Erwägung, daß dem Transportversicherer im Falle seines Eintretens der Rückgriff auf den Spediteur genommen wäre, und der Transportversicherer nicht über seinen Kopf hinweg seiner Rechte beraubt werden könne. Von dem seitens des Transportversicherers übernommenen Risiko bildet die Tätigkeit des Spediteurs nur einen geringen Ausschnitt; auch der Speditionsversicherer verzichtet ausdrücklich auf den Rückgriff gegen den Spediteur. Dem Transportversicherer ist die Haftungsbeschränkung der Spediteure durch die ADSp. bekannt (vgl. Art. 27 der Zusatzbedingungen der Transportversicherungspolice). Wenn die Transportversicherer in Kenntnis dieser Lage Transportversicherungen abschließen, riskieren sie bewußt, daß sie keinen Rückgriff gegen die Spediteure haben.

Zwar hat das LG. bezüglich der Bekl. zu 1 nur über die prozeßhindernde Einrede des Schiedsvertrages entschieden und hat abgewiesen, weil es sie für begründet gehalten hat. Eine Zurückverweisung nach § 538 Ziff. 2 ZPO. brauchte aber nicht zu erfolgen, da eine weitere Verhandlung der Sache nicht erforderlich ist. Denn durch die Entsch. des BG. über die Vorfrage ist die Streitsache bereits allen Umfangs erledigt und eine erneute Verhandlung vor dem LG. würde nur eine zwecklose Formalität bedeuten.

(OLG. Hamburg, 3. ZivSen., Urt. v. 10. Jan. 1935, Bf III 429/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Hirsche, Hamburg.

Anmerkung: Vor die ordentlichen Gerichte gelangen Streitigkeiten aus den ADSp. nur selten. Die Bedeutung der Entsch. liegt namentlich in der Abweisung der Einrede des Schiedsvertrags. Ohne daß der Wortlaut des § 41 b darüber etwas sagt, stellt das OLG. Hamburg klar, daß der Auftraggeber, der mit seinem Spediteur über die Reichweite der Speditionsversicherung im Streit liegt, nicht vor das sog. SVSSchiedsgericht zu gehen braucht, weil dieses nur für Streitigkeiten zwischen Auftraggeber und Speditionsversicherer zuständig ist. Das ist sachlich gerechtfertigt, da das SVSSchiedsgericht nach seiner Konstruktion die Speditionsversicherer als in Parteirolle befindlich voraussetzt. Befindet sich der Auftraggeber im Einklang mit den Speditionsversicherern darüber, daß der Schaden nicht unter die Speditionsversicherung fällt, kann ihm ein Schiedsgerichtsverfahren nicht deswegen zugemutet werden, weil der Spediteur hierüber anderer Ansicht ist. Die Speditionsversicherer laufen durch diese Feststellung des OLG. Hamburg keine Gefahr: hätte das OLG. etwa inzidenter entschieden, daß ein durch den SVS. gedeckter Schaden vorliegt, so wäre das SVSSchiedsgericht an diese Feststellung nicht gebunden gewesen.

Nun hat das OLG. im obigen Falle dem Spediteur Recht gegeben nicht, weil ein durch den SVS. gedeckter Schaden vorgelegen hätte, sondern obwohl dieses fraglos nicht der Fall sei. Die Tatsache, daß eine Speditionsversicherung durch den Spediteur genommen war, genügt dem OLG., um eine Enthaftung des Spediteurs von seinen Versehen anzunehmen. Dieser Gedanke scheint wenigstens die Entsch. zu tragen. Das widerspricht aber dem Wortlaut des § 41 a: Der Spediteur ist danach nur von der Haftung für den durch die Speditionsversicherung gedeckten Schaden frei. Von einem durch eine daneben bestehende Transportversicherung gedeckten Schaden ist der Spediteur mangels irgendeiner Best. nicht befreit, daher auch dem Rückgriff des Transportversicherers ausgesetzt. Die ADSp. konnten eine so weitgehende Enthaftung des Spediteurs nicht ins Auge fassen, da sie auf dem Rücken der an den Verhandlungen als solcher nicht beteiligten Transportversicherer vorgenommen worden wäre. Dem Transportversicherer des Auftraggebers gegenüber fehlt es ja auch an dem Regulativ der Selbstbeteiligung und der fristlosen Kündigung, das die Speditionsversicherer als Gegenposten für den Rückgriffsverzicht den Spediteuren auferlegt haben (§§ 10, 12, 13, 14 SVS.).

Es ist auch nicht richtig, daß in den ADSp. die Haftung „praktisch so gut wie völlig ausgeschlossen" (vgl. Anm. 2 u. 3 zu § 51 in meinem Komm. zu den ADSp. 1931) und daß § 41 oder die gesamten ADSp. „von der Organisation der Spediteure geschaffen" seien. Die ADSp. sind von den Vorgängern der heutigen Organisation der gewerblichen Wirtschaft zusammen mit den Spediteuren, der § 41 und der SVS. zusammen mit einer Reihe führender Transportversicherungsgesellschaften vereinbart worden. Keiner hat vollen Schutz erreicht, weder die Auftraggeber noch die Spediteure; sicher aber haben die Speditionsversicherer nicht mit dem SVS. eine Verschlechterung ihrer Risiken aus dem Transportversicherungsgeschäft zugelassen. Die obige nicht revisible Entsch., die das verwickelte drei- und viereckige Verhältnis mit einer unbestreitbaren Eleganz ordnet, wird nochmals überprüft werden müssen.

RA. Dr. Gustav Schwartz, Berlin.

*

Köln

17. § 13 RAGebO. Dem RA., der der armen Partei für die Zurücknahme der Klage beigeordnet worden ist, steht die volle Prozeßgebühr, jedoch keine Verhandlungsgebühr zu. †)

Die Frage, ob der RA., dessen Tätigkeit sich auf die Zurücknahme der Klage beschränkt, die volle oder nur die halbe Prozeßgebühr nach § 13 oder § 14 RAGebO. erhält, ist streitig. Der erk. Sen. hat bereits in seinem Beschl. 7 W 25/30 (HöchstRRspr. 1930 Nr. 1277) ausgesprochen, daß die volle Prozeßgebühr erfällt, wenn die Zurücknahme der Klage mittels Schriftsatzes erfolgt. Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn, wie hier, das Armenrecht ausdrücklich nur für die Zurücknahme der Klage bewilligt ist und die Zurücknahme im Einverständnis mit dem Gegner in der mündlichen Verhandlung erfolgt. Hier bestand der Auftrag gerade darin, die Klagezurücknahme zu bewirken. Dieser Auftrag erledigte sich auch nicht vor, sondern nach Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins, nämlich nach Aufruf der Sache (vgl. § 220 ZPO., angeführt in § 14 RAGebO.). Von einer Anwendung des § 14 RAGebO. kann deshalb keine Rede sein, vielmehr steht dem Erinnerungsführer die volle Prozeßgebühr zu.

Dagegen ist eine Verhandlungsgebühr nicht dadurch erfallen, daß die Kl. ihre Klage im Verhandlungstermin zurückgenommen und der Bekl. dazu seine Zustimmung erteilt hat. Die Anwälte haben damit lediglich Prozeßerklärungen abgegeben, aber keine Anträge gestellt. Auch hinsichtlich der Kosten sind ausweislich des Sitzungsprotokolls keinerlei Anträge gestellt worden. Eine Verhandlung i. S. der Kostenvorschr. hat hiernach nicht stattgefunden.

(OLG. Köln, Beschl. v. 5. April 1935, 7 W 91/35.)

Anmerkung: Die Frage der Höhe der Prozeßgebühr bei Zustellung eines die Klagerücknahme enthaltenden Schriftsatzes wird heute wohl allgemein dahin entschieden, daß es sich auch dabei um einen Schriftsatz i. S. des § 14 RAGebO. handelt, durch dessen Zustellung also der Anwalt bereits die volle Prozeßgebühr verdient.

Geschieht die Rücknahme erst in der mündlichen Verhandlung, richtiger in dem Termin, der zur mündlichen Verhandlung bestimmt ist, so hat der Anwalt unter allen Umständen erst recht die volle Prozeßgebühr verdient. Denn dann hat sich sein Auftrag nicht vor

Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins erledigt. Der Anwalt, der im Verhandlungstermin — auftragsgemäß — erscheint, entwickelt eben dadurch bereits eine Tätigkeit, die die volle Prozeßgebühr zur Entstehung bringt.

Ob es sich nun um einen Armenanwalt handelt und ob dessen Beiordnung gerade nur zum Zwecke der Rücknahme der Klage erfolgt ist, kann naturgemäß keinen Unterschied machen. Er handelt im Rahmen der Beiordnung, ob er nun die Rücknahme durch Zustellung eines Schriftsatzes oder erst in der mündlichen Verhandlung erklärt, und erwirbt damit den vollen Gebührenanspruch an die Staatskasse.

Zutreffend verneint auch obige Entsch., daß durch die Rücknahme eine Verhandlungsgebühr entstanden sei. Die mündliche Verhandlung, die durch die Gebühr des § 13 Ziff. 2 RAGebO. abgegolten werden soll, beginnt mit der Stellung der Anträge (§ 137 ZPO.). Was vordem geschieht, spielt sich im Rahmen des allgemeinen Prozeßbetriebes ab und wird demgemäß durch die hierfür vorgesehene Verfahrensgebühr, eben die Prozeßgebühr, abgegolten. Eine vor Antragstellung erklärte Klagerücknahme stellt mithin noch kein Verhandeln dar und bringt nicht die Verhandlungsgebühr zur Entstehung (so auch Baumbach, 4 zu § 13 RAGebO.).

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

18. §§ 2, 3 SondGVO. v. 21. März 1933 (RGBl. 135); §§ 270, 6 StPO. Nach Erlaß des Eröffnungsbeschlusses kann das Gericht vor der Hauptverhandlung keine Unzuständigkeitserklärung erlassen. Keine Verweisung an das SondGer.

Das LG. hat durch Beschl. v. 18. April 1935 das Hauptverfahren vor der Großen StrK. eröffnet und durch Beschl. vom 8. Mai 1935 sich für unzuständig erklärt und die Sache an das Sondergericht verwiesen (§§ 2, 3 SondergerichtsVO.). Daraufhin ist der Hauptverhandlungstermin v. 20. Mai 1935 aufgehoben worden. Der zweite Beschluß muß auf die Beschw. der StA. aufgehoben werden. Durch den ersten Beschluß war der bis dahin laufende Verfahrensabschnitt abgeschlossen. Es bot sich dem LG. mithin erst in dem nächsten Verfahrensabschnitt — der Hauptverhandlung — wieder die Möglichkeit, sich „nach dem Ergebnis der Verhandlung" durch Beschluß für unzuständig zu erklären (§ 270 StPO.). Für den ersten Teil des zweiten Beschlusses war demnach verfahrensrechtlich kein Raum (vgl. RGSt. 52, 306; 62, 271; Weber: JW. 1928, 2376 zu 5). Dasselbe gilt für den zweiten Teil des zweiten Beschlusses; denn eine Verweisung der Sache an das Sondergericht kam nicht in Betracht, weil § 270 StPO. nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gilt (RG.: JW. 1935, 128 [23]).

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 14. Juni 1935, 1 Ws 511/35.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

19. § 360 Nr. 11 StGB. Ungebührliche Erregung ruhestörenden Lärms durch Rundfunkhörer.

Die allgemeine Bedeutung und Wichtigkeit der Übertragung durch Lautsprecher ändert nichts an der Ungebührlichkeit des verübten nächtlichen Radiolärms. Gerade im Dritten Reich hat man von Anfang an bis in die jüngste Zeit auf jede Weise, sei es durch polizeiliche Ermahnungen, z. B. Veröffentl. des Berliner PolPräs., sei es durch Aufrufe, z. B. des Leiters des Hauptamtes für Volkswohlfahrt und des Leiters des Amtes für Schönheit der Arbeit, sei es durch ausdrückliche Lärmbekämpfungswochen, jedem Volksgenossen die Pflicht vor Augen geführt, durch Ruhe und Rücksichtnahme der Volksgemeinschaft zu dienen. Es wird dort gerade hervorgehoben, daß auch der Rundfunkhörer unbedingt auf die übrige Bevölkerung Rücksicht zu nehmen habe und die Nachbarn nicht belästigen dürfe, und diese Einstellung damit begründet, daß erfolgreiche Lärmbekämpfung zu Arbeitsfreude und gesteigerter Leistung führt und dadurch das Wohl des Volksganzen fördert.

Ebensowenig entschuldigt den Angekl. die Schalldurchlässigkeit seiner Behausung; denn die leichte Bauart von Neubauwohnungen verpflichtet deren Inhaber zu ganz besonderer Beachtung der Ruhe seiner Mitmenschen. Einer Familienfeier braucht die gemeinsame — eine Sperrstunde für Radiomusik vorsehende — Hausordnung nicht zu weichen und darf die — für die arbeitende Bevölkerung besonders notwendige — Nachtruhe der Nachbarn nicht geopfert werden.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 14. Mai 1935, 1 Ss 153/35.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

20. § 244 BGB. gibt bei im Inland abgeschlossenen Fremdwährungspersonenversicherungen nicht das Recht, die Prämien in Reichsmark zu zahlen. †)

Der klagende Versicherungsnehmer war bei einer ausländischen, in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmung mit 10 000 Schw. Fr. auf den Todesfall versichert. Der Versicherungsschein datierte vom 5. April 1929. Die Jahresprämie betrug 439,60 Schw. Fr. Kl. hatte unter Berücksichtigung der Gewinnbeteiligung und zuzüglich Versicherungssteuer am 1. Okt. 1934 einen Betrag von 196,80 Schw. Fr. zu zahlen. Er klagte gegen die Versicherungsgesellschaft auf Feststellung, daß er berechtigt sei, die am 1. Okt. 1934 fällig gewesene Prämie in Höhe von 196,80 Schw. Fr. in Reichswährung zu zahlen.

Beide Instanzen haben abgewiesen.

Die Voraussetzungen des § 244 BGB. liegen nicht vor. Es fehlt zwar im Versicherungsvertrage bei Angabe der Versicherungssumme und Prämie ein Vermerk des Inhalts, daß Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen wird.

Die Parteien sind sich aber, wie aus dem Versicherungsschein hervorgeht, darüber einig gewesen, daß die Bekl. den Anspruch hatte, die Zahlung der Prämien in Schweizer Währung zu fordern. Aus der Natur des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages folgt auch unzweideutig, daß die Zahlung der Prämien in Schweizer Franken beabsichtigt und bedungen war. Es folgt aus ihr weiter, daß auch die Zahlung der Versicherungssumme bei Eintritt des Versicherungsfalles in Schweizer Franken erfolgen sollte. Hinzukommt, daß der Kl. jahrelang seine Prämien in Schweizer Franken bezahlt hat, auch zwecks Zahlung die erforderlichen Devisengenehmigungen mit dem Hinweis nachgesucht hat, daß er Prämien in Schweizer Franken an die Bekl. zahlen müßte. Die Bekl. selbst war gesetzlich verpflichtet, das durch den Eingang der Prämien sich bildende Kapital in Schweizer Franken anzulegen, um beim Eintritt des Versicherungsfalles den Anspruch des Versicherungsnehmers auf Zahlung der Versicherungssumme in Schweizer Franken zu genügen. Daß der Kl. bei Eintritt des Versicherungsfalles unter der Voraussetzung der Nichtänderung der devisenrechtlichen Best. gehalten war, die Versicherungssumme dem Reiche anzubieten bzw. zur Verfügung zu stellen (im Rahmen der bestehenden devisenrechtlichen Vorschr.), berührt die Verpflichtung der Bekl. nicht, der Zahlung der Versicherungssumme in Schweizer Franken nachzukommen. Aus dem Zweck und Wesen des Lebensversicherungsvertrages, der seiner Natur nach einem Sparvertrage ähnelt, ergibt sich daher, daß nur eine effektive Prämienzahlung durch den Kl. in Frage kommt.

Zweck und Wesen des geschlossenen Lebensversicherungsvertrages bedingen — es bestand zwischen den Parteien bei Vertragabschluß hierüber Einigkeit —, daß die Prämienzahlungen nur in Schweizer Franken, die Versicherungssumme bei Eintritt des Versicherungsfalles nur in Schweizer Franken geleistet werden sollten. Es ist demnach bei dieser Feststellung kein Raum mehr, den geschlossenen Lebensversicherungsvertrag ergänzend auch in der Richtung auszulegen, daß für die Zahlung der Prämien auch Reichsmarkzahlung in Betracht kam.

Die Feststellungsklage des Kl. ist demnach zu Recht vom Vorderrichter abgewiesen worden. In diesem Rechtsstreite auf Grund des Erlasses der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung vom 10. Sept. 1934, daß die erforderliche Devisengenehmigung für die Erfüllung der den Versicherungsnehmern in der Personenversicherung obliegenden Fremdwährungsverpflichtungen nicht weiter erteilt werden könnten, zu der Frage Stellung zu nehmen, welche Ansprüche und welcher Rechtszustand gegeben sind (auf Grund der festzustellenden Unmöglichkeit zur Leistung des Kl.), geht nicht an. Es handelt sich im vorl. Rechtsstreite um einen Anspruch auf Feststellung, nicht um einen Anspruch auf Leistung durch die Bekl.

(LG. Berlin, Urt. v. 12. März 1935, 205 S 415/35.)

Ber. v. GerAss. Dr. Rentrop, Berlin.

Anmerkung: Dem Urt. ist im Ergebnis beizutreten. Hätte der Versicherungsnehmer das Recht, die Prämie in Reichswährung weiterzuzahlen, so würde dadurch der Versicherungsunternehmung das gesamte Währungs- und Kursrisiko aufgebürdet. Dadurch würden alle Grundsätze des Versicherungswesens, das nicht auf Spekulation, sondern auf mathematischen Berechnungen beruht, über den Haufen geworfen werden. Außerdem würde durch ein zusprechendes Urt. der Erfolg der vom RAufsAPrivVers. Berlin eingeleiteten Umstellung der inländischen Fremdwährungspersonenversicherungen auf Reichsmark in Frage gestellt werden.

In rechtlicher Beziehung ist ergänzend folgendes zu bemerken: Um die spätere Zahlung der Versicherungssummen sicherzustellen, hat der Staat angeordnet, daß von den Leistungen der Versicherungs-

nehmer ein bestimmter Teil abzuzweigen und zwecks Sicherstellung der Ansprüche der Versicherungsnehmer zu hinterlegen ist (Prämienreserven). Die Ansprüche der Versicherungsnehmer werden aus diesen Prämienreserven befriedigt. Zwischen Prämien, Versicherungssummen und Prämienreserven besteht danach ein enger Zusammenhang. Das Gesetz erkennt diesen Zusammenhang an, indem es in § 77 Abs. 3 VersAufsG. den Versicherungsnehmern im Konkurse der Versicherungsunternehmung bestimmte Sonderrechte an der Prämienreserve zugesteht. Auch das VVG. läßt diesen Zusammenhang erkennen, indem es in den §§ 174 und 176 für die Fälle der Umwandlung und des Rückkaufs der Versicherung anordnet, daß die Leistungen des Versicherers von dem Wert der Prämienreserve abhängig sind.

Soll ein Auseinanderklaffen des Wertes der Ansprüche der Versicherungsnehmer und der ihrer Sicherstellung dienenden Prämienreserven vermieden werden, so müssen alle drei Größen: Prämie, Versicherungssumme und Prämienreserve auf ein und dieselbe Währung lauten (Grundsatz der kongruenten Deckung). Das RAufsfAPrivVers. wirkt von Aufsichts wegen auf Beachtung dieses Grundsatzes hin. Seine Einhaltung ist aber in Zeiten der Devisenbewirtschaftung nur durchführbar, wenn bei Fremdwährungspersonenversicherungen die Versicherungsunternehmung die Prämien in Fremdwährung bekommt. Schließt jemand eine Fremdwährungsversicherung ab, so liegt, da der Versicherungsnehmer den engen Zusammenhang zwischen Prämie, Versicherungssumme und Prämienreserve kennt oder kennen muß, in der Sache selbst eine Bezugnahme auf die betreffende Währung. Diese Bezugnahme steht einer ausdrücklichen Bezugnahme i. S. von § 244 BGB. gleich. Der in Fremdwährung gegen Personenschäden Versicherte muß daher die Prämie auch dann in Fremdwährung zahlen, wenn im Vertrage eine Effektivklausel fehlt.

GerAss. Dr. Rentrop, Berlin.

*

Hirschberg.

21. § 91 ZPO. **Die Festsetzung der durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts entstandenen Kosten darf nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß die Partei sich der Hilfe einer Rechtsantragsstelle hätte bedienen können.**

Die Erinnerung richtet sich gegen die Nichtfestsetzung der Kosten, die mit der Begründung erfolgt ist, daß der Antragsteller, anstatt einen Anwalt mit der Aufnahme des Armenrechtsgesuchs zu beauftragen, sich hätte an die Rechtsantragsstelle des AG. wenden können, wo der Antrag kostenlos aufgenommen worden wäre.

Wenn man dieser Begründung folgte, so dürfte niemand, der einen Antrag stellen will, einen Anwalt aufsuchen.

Es muß aber dem Kl. das Recht zugestanden werden, sich an einen Anwalt zu wenden, um so mehr, da, wie sein Prozeßbevollmächtigter angibt, nach dem zwischen den Parteien geschehenen Briefwechsel anzunehmen war, daß die Sache sich durch Versäumnisurteil erledigen würde.

Die durch Beauftragung des Anwalts entstandenen Kosten waren also zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich.

(LG. Hirschberg, Beschl. v. 6. April 1935, 3 O 1/35.)

Eingef. von RA. Dr. Roth, Hirschberg.

Landgerichte: Strafsachen

Dresden

22. Art. 4 Ges. über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Jan. 1934; Art. 137 RVerf.; § 4 SchutzVO. v. 28. Febr. 1933; SächsVO. v. 18. April 1933; VO. des RMdJ. v. 13. Sept. 1934; VO. des SächsInnMin. v. 15. Nov. 1934.

1. Die von einzelnen Ländern erlassenen Verbote der Internationalen Vereinigung Ernster Bibelforscher sind zufolge VO. des RMdJ. v. 13. Sept. 1934 rechtswirksam. Diese VO. hat neues Verfassungsrecht gesetzt. Sie besitzt rückwirkende Kraft.

2. Die Reichsregierung kann neues Verfassungsrecht durch Maßnahmen jeder Art, insbesondere auch durch Verwaltungsanordnungen schaffen. †)

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Internationale Bibelforschervereinigung eine Religionsgesellschaft ist, was übrigens nach den Ausführungen der sachlich gut unterrichteten beiden Angekl. zu verneinen sein dürfte.

Denn zur Zeit kommt es darauf, ob etwa die gegen die Betätigung der Bibelforschervereinigung gerichtete VO. des SächsMdJ. v. 18. April 1933 gegen die RVerf. verstößt, nicht mehr an.

Der RMdJ. hat nämlich am 13. Sept. 1934 in Ansehung der von verschiedenen Landesregierungen erlassenen Verbote der Internationalen Bibelforschervereinigung an die Landesregierungen eine VO. herausgegeben, worin er angeordnet hat:

„Die Betätigung der Wachtturm-, Bibel- und Traktatgesellschaft in der Herstellung und dem Vertrieb von Traktaten und anderen propagandistischen Schriften bleibt nach wie vor verboten, ebenso jegliche Lehr- und Versammlungstätigkeit der Bibelforschervereinigung."

Auf diese VO. hin hat der Sächs. Staatsmin. d. Inn. am 15. Nov. 1934 an die oberen Verwaltungs- und Polizeistellen folgende Verfügung herausgegeben:

„Die Betätigung der Wachtturm-, Bibel- und Traktatgesellschaft an der Herstellung und dem Vertrieb von Traktaten und anderen propagandistischen Schriften bleibt nach wie vor verboten, ebenso jegliche Lehr- und Versammlungstätigkeit der früheren Bibelforschervereinigung."

Die VO. des RMdJ. hat, sofern die RVerf. der Bibelforschervereinigung ihre Freiheit gewährleistet hat, neues Verfassungsrecht gesetzt. Dazu war die Reichsregierung nach Art. 4 Ges. über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) zumal nach der Vereinigung des Reichspräsidenten- und des Reichskanzleramtes befugt. Insbes. kann die Reichsregierung auch durch Verwaltungsanordnungen und Maßnahmen jeder Art, die in dieser Richtung liegen, die Neuerungen des Verfassungsrechtes durchführen (vgl. Hoche, Grundsätze, Aufbau und Verwaltung des nationalsozialistischen Staates, JdR. 1934, I, 5).

Daß eine Anweisung des RMdJ. an die Landesregierungen eine Maßnahme dieser Art darstellt, bedarf keiner Ausführung.

Die Reichsregierung hat ihrer Anweisung durch die Worte „bleibt nach wie vor verboten" rückwirkende Kraft beigelegt.

Die Angekl. sind also eines Vergehens nach § 2 VO. v. 18. April 1933 i. Verb. m. den beiden angezogenen VO. schuldig.

(LG. Dresden, 29. StrK., Urt. v. 18. März 1935, (29) 16 St A 4666/34.)

Ber. von GerAss. Dr. Dreher, Dresden.

Anmerkung: Die Entsch., der m. E. zuzustimmen ist, stellt einen begrüßenswerten Versuch dar, die Streitfrage über die Rechtswirksamkeit der in verschiedenen Ländern ergangenen Verbote der Internationalen Vereinigung Ernster Bibelforscher (IVEBF.) auf neue Weise zu lösen. Der Stand der Frage, die durch ihre Verknüpfung mit Grundproblemen des Verfassungsrechts allgemeine Bedeutung gewonnen hat, war bisher folgender.

1. Der 6. StrSen. des RG. hatte sich in seiner Entsch. JW. 1934, 767 auf den Standpunkt gestellt, daß Art. 137 Abs. 2 RVerf. nach wie vor jede Religionsgesellschaft schütze. Der RPräs. habe diesen Artikel durch die SchutzVO. v. 28. Febr. 1933 nicht außer Kraft gesetzt, im übrigen gehöre er überhaupt nicht zu den Bestimmungen, deren Außerkraftsetzung nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. möglich sei. Sollte daher die IVEBF. eine Religionsgesellschaft darstellen, so seien die von den Ländern erlassenen Verbote verfassungswidrig und rechtsungültig.

2. Diese Stellungnahme des RG. führte dazu, daß die Untergerichte ihre Aufgabe in der Regel lediglich darin sahen, die vom RG. offengelassene Frage, ob die IVEBF. Religionsgesellschaft sei oder nicht, zu entscheiden. Damit war aber der Streit unglücklicherweise auf das Gebiet schwieriger theologischer und religionsgeschichtlicher Probleme verschoben, die trotz mühsamer Beweiserhebungen über die Lehre der IVEBF. nur schwer eindeutige Feststellungen zuließen und allzubald die Gefahr gegensätzlicher Entscheidungen heraufbeschworen. Es trat auch tatsächlich ein, daß Gerichte vereinzelt die IVEBF. als Religionsgesellschaft ansahen und damit die Rechtsungültigkeit der Verbotsverordnungen bejahen zu müssen glaubten (so SonderGer. Darmstadt: JW. 1934, 1744). Nähere Kenntnis von Wesen und Lehre der IVEBF., die dem Darmstädter Urteil in entscheidenden Punkten noch fehlte, führt allerdings dazu, der Vereinigung die Stellung einer Religionsgesellschaft abzusprechen und ihr als bloßem religiösen Verein den Schutz des Art. 137 Abs. 2 RVerf. von vornherein zu versagen. Zwei für jede Religionsgesellschaft notwendige Eigenschaften fehlen der IVEBF. Einmal stellt sie keine „festgegründete, umfassende Vereinigung ihrer Anhänger" dar, wie das Darmstädter Urteil noch meinte. Die Vereinigung besitzt keinen organisatorisch sicher erfaßten Mitgliederbestand. Die Vereinigung hat auch nicht das Ziel, „in der Erfüllung der durch das religiöse Bekenntnis gegebenen Zwecke ... ihre Gemeinschaftsglieder vollständig zu erfassen" (a. a. O.). Die IVEBF. fordert nicht, daß ihre Anhänger aus der Kirche austreten. Das geschieht zwar tatsächlich im allgemeinen. Ich habe aber auch Fälle kennengelernt, in denen sogar sog. „geweihte" Anhänger, also solche, die dem engeren Kreise der Mitglieder zuzurechnen sind, noch einer Kirche angehörten. Eine derartige „Doppelmitgliedschaft" ist mit dem Wesen einer Religionsgesellschaft unvereinbar. Vor allem aber fehlt es der IVEBF. auch an einem bestimmten Glaubensbekenntnis.

Ihre von den Anschauungen der anerkannten christlichen Bekenntnisse abweichenden Lehren bedeuten nämlich nicht die unabänderliche Festlegung eines bestimmten Glaubensgutes. Die Bibelforscher sehen vielmehr diese Glaubenssätze nicht als feststehend, sondern je nach dem Stande der Bibelauslegung wandelbar an. Eine derartige Relativierung des Glaubens ist mit dem Wesen der Religion unvereinbar.

3. Entgegen diesem „theologischen" Wege der Lösung hat Huber schon in der Besprechung des Darmstädter Urteils (JW. 1934, 1744) verfassungsrechtliche Möglichkeiten gezeigt, die Rechtswirksamkeit der Bibelforscherverbote zu bejahen.

a) Huber hat darauf hingewiesen, daß die Sätze der WeimVerf. nur insoweit als vom nationalsozialistischen Staatsrecht übernommen gelten können, als sie dem Wesen des Nationalsozialismus entsprechen. Der Grundsatz der religiösen Vereinigungsfreiheit ist nur unter dem in Punkt 24 des Programms der NSDAP. ausgesprochenen Vorbehalt übernommen. Danach kann sich die JVEBF. nicht auf Art. 137 Abs. 2 RVerf. berufen (so neuerdings auch SonderGer. f. d. Provinz Sachsen: DRZ. 1935, 313). Denn ihre Lehre, die jede weltliche Regierung als Werke des Satans hinstellt, gefährdet den Staat. Sie führt dazu, daß sich ihre Anhänger jeder staatsbürgerlichen Pflicht, vor allem der Wehr- und Wahlpflicht, entziehen. Derartiges ist für den totalen Staat untragbar. Auch auf die ausländischen Einflüsse, denen die deutschen Bibelforscher bewußt oder unbewußt unterliegen, hat bereits Huber aufmerksam gemacht. In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, daß im Berner Zionistenprozeß der Sachverständige Oberstleutnant Fleischhauer nach Zeitungsmeldungen erklärt hat, daß die Ziele der Ernsten Bibelforscher genau die gleichen seien wie die in den Protokollen der Weisen von Zion niedergelegten.

b) Weiter hat Huber auf die Möglichkeit hingewiesen, die Wirksamkeit der Bibelforscherverbote mit Hilfe des Art. 48 RVerf. unter Anwendung der sog. Durchbrechungstheorie zu rechtfertigen. Dabei ergeben sich allerdings insoweit gewisse Schwierigkeiten, als sich die von den Ländern erlassenen Verbote auf die SchutzVO. v. 28. Febr. 1933 beziehen, die wiederum auf Art. 48 Abs. 2 RVerf. zurückgeht. Rechtfertigung aus Art. 48 können die Länderverordnungen hingegen nur als Maßnahmen auf Grund des Art. 48 Abs. 4 RVerf. finden. Da die Verordnungen aber tatsächlich sämtlich zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergangen sind und auch die SchutzVO. v. 28. Febr. 1933 den Ländern die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zur Aufgabe macht (§ 2), können die Bibelforscherverbote zwanglos als Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 4 RVerf. angesehen werden, auch wenn sie nicht ausdrücklich auf diese Bestimmung Bezug nehmen. Allerdings müssen die Verordnungen von der Landesregierung oder von einem die Rechte der Landesregierung wahrnehmenden Reichskommissar erlassen sein.

4. Verhandlungen zwischen dem RMdJ. und dem Konsul der USA. in Berlin führten im Sommer 1934 dazu, daß sich das Reich mit dem Verbot der JVEBF. befaßte und der RMdJ. in der VO. v. 13. Sept. 1934 den Ländern Anweisungen über eine gewisse Lockerung der Länderverordnungen erteilte und gleichzeitig die im Text des Urteils wiedergegebenen Anordnungen traf. Von dieser VO. an die Länder wurde der amerikanische Konsul in Berlin benachrichtigt. Eine Veröffentlichung der VO. in einem zur Bekanntmachung von Gesetzen und Verordnungen bestimmten Blatt ist nicht erfolgt.

Das Neue an dem Urteil des LG. Dresden ist in erster Linie, daß dieser ausgesprochenen VerwVO. des RMdJ. die Fähigkeit zugesprochen wird, neues Verfassungsrecht i. S. des Art. 4 Ges. über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Jan. 1934 zu setzen. Diese Auffassung wird manchem Juristen alter Schule allzu kühn, wenn nicht überhaupt absurd erscheinen. Im Staate der parlamentarischen Demokratie mit seinen so wichtigen Unterscheidungen von verfassungsänderndem Reichsgesetz, einfachem Reichsgesetz, allgemeinem Staatsgesetz, RechtsVO., VerwVO. usw. wäre eine derartige Auffassung in der Tat absurd gewesen. Denn dieser komplizierte Apparat formeller Abgrenzungen, der zu nichts anderem dienen sollte als zum Schutze der Freiheit des mißtrauischen Bürgers gegen die angeblich von ihm selbst erwählte Regierungsgewalt, galt als eine der ersten Voraussetzungen des sog. Rechtsstaates. Im totalen Führerstaat, dessen Idee es ist, einen einzigen regieren zu lassen, weil man ihm vertraut, anstatt viele regieren zu lassen, obwohl man ihnen mißtraut, hat dieser ganze Apparat seinen Sinn verloren. In welcher Form der Führer seinen Willen kundgibt, ob im feierlichen Gesetz, ob in der Verordnung, ob in bloßer Anordnung, kann zwar noch Zeichen für die Bedeutung der Willensäußerung sein, einen Unterschied für die Rechtswirksamkeit der Willensäußerung aber nicht mehr schaffen. Eine Problematik des Zustandekommens von Gesetzen gibt es, sobald eine authentische Willensäußerung vorliegt, nicht mehr. Im Sinne dieser Auffassung ist es nur folgerichtig, dem einzelnen RMin. innerhalb seines Geschäftsbereichs, in dem er als Führer erscheint und die Reichsregierung verkörpert, die Rechte des Art. 4 des genannten Ges. einzuräumen, ohne auch ihn hinsichtlich der Form seiner Willensäußerung irgendwie zu binden.

Man darf demgegenüber nicht einwenden, daß die an die einzelnen Länder gerichtete VO. des RMdJ. nach außen hin nicht bekannt werden konnte. Denn einmal haben die Länder ihrerseits Verordnungen auf Grund dieser Anordnung des RMdJ. erlassen. Vor allem aber bestanden bereits die vorausgegangenen Verordnungen der Länder, die auch in den dazu bestimmten Blättern bekanntgemacht worden waren. Diese Verordnungen hatten die Vermutung der Rechtswirksamkeit für sich. In welcher Weise die Rechtswirksamkeit im einzelnen begründet ist, braucht nach außen hin nicht bekanntgegeben zu werden. Hier ist es Sache des Zweifelnden, selbst nachzuforschen. Im übrigen ist die Anordnung des RMdJ. über den amerikanischen Konsul in Berlin und über das Bibelhaus Magdeburg der Wachtturm-, Bibel- und Traktatgesellschaft den ehemaligen Bibelforschern ganz allgemein bekanntgeworden.

Zu Zweifeln Anlaß geben mag schließlich noch der Standpunkt des LG. Dresden, daß die Anordnung des RMdJ. rückwirkende Kraft besitze. Wenn man aber der VO. v. 13. Sept. 1934 die Fähigkeit zuerkennt, Verfassungsrecht zu schaffen, so ist nicht einzusehen, warum sie nicht auch die von ihr offenbar gewollte rückwirkende Kraft besitzen soll. Denn die Rechtsmacht, Verfassungsrecht zu setzen, bedeutet vollkommene Rechtssetzungsmacht überhaupt. Daß sich diese Macht aber nur auf die Gegenwart und Zukunft beziehen könne, kann man nur meinen, wenn man mit naturwissenschaftlichen Begriffen an das Gebiet des Rechts herangeht. Für das Rechtsdenken kann eine Rechtssetzung in die Vergangenheit hinein sehr wohl möglich und sehr wohl sinnvoll sein. Daß § 2 StGB. und Art. 116 RVerf. für den Gesetzgeber, der neues Verfassungsrecht zu schaffen vermag, kein Hindernis sind, bedarf keiner näheren Ausführung.

GerAss. Dr. Dreher, Dresden.

Amtsgerichte

Berlin

23. § 554 BGB. Übernimmt die Gemeinde die Mietzahlungen eines Arbeitslosen gegenüber dem Vermieter, so gilt die Übernahme nur für die laufende Arbeitslosigkeit. Sie erstreckt sich nicht auf eine nach zwischenzeitlicher Beschäftigung wieder eintretende erneute Arbeitslosigkeit.

Wenn unstreitig die beklagte Stadtgemeinde sich verpflichtet hatte, die Miete für den durch Zwangsmietvertrag eingesetzten Mieter während der Arbeitslosigkeit zu bezahlen, so muß diese Verpflichtung in dem Sinne aufgefaßt werden, daß sie von der Stadtgemeinde für die damals zur Zeit des Abschlusses des Zwangsmietvertrages laufende Arbeitslosigkeit übernommen worden ist. Der Wortlaut der Verpflichtung läßt freilich auch eine andere Deutung zu. Indessen muß es nach der Praxis der Kommunalverwaltungen als ausgeschlossen gelten, daß eine Stadtgemeinde sich für einen Einwohner in dem Maße verpflichtet hat, daß sie für die ganze Dauer des Mietvertrages, also unter Umständen bis an das Lebensende des Mieters, die Miete vielleicht jahrzehntelang zahlen sollte, immer wenn der Mieter arbeitslos wäre. Ebenso wie der Vermieter einen Mietvertrag mit dem Mieter damals nur ablehnte, weil der Mieter in dieser Zeit arbeitslos war, so hat die Stadtgemeinde den durch seine Arbeitslosigkeit vorübergehend in Not geratenen Mieter unterstützen wollen. Wie jede Unterstützungsleistung der öffentlichen Stellen sich notgedrungen immer auf das Dringlichste beschränken muß, so ist auch die Verpflichtung der Stadtgemeinde für einen arbeitslosen Mieter nur in dem unbedingt notwendigen Umfange als erfolgt anzusehen, um überhaupt einen Zwangsmietvertrag beim MEA. erwirken zu können. Hierfür genügte aber die Verpflichtung der Stadtgemeinde in dem Sinne, daß für die Dauer der Arbeitslosigkeit der Mietzins von ihr gezahlt werden sollte. Bei einer Auslegung dieser Verpflichtung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist ein anderes Ergebnis nicht zu billigen.

Es wäre eine unbillige Härte für die Stadtgemeinde, wenn man ihre Verpflichtung so auslegen wollte, daß sie auf unbegrenzte Zeit hinaus und, nachdem der Mieter inzwischen Arbeit erlangt hatte, bei neu eintretender Arbeitslosigkeit stets wieder die Miete an den Vermieter zahlen müßte.

Hierzu würde sich eine den gemeinen Nutzen im Auge haltende Stadtgemeinde schon deshalb nicht verpflichten dürfen, weil für den Fall, daß der Mieter wieder Arbeit bekommt und sie dann wieder verliert, nicht im voraus zu übersehen ist, unter welchen Umständen — etwa wegen Verschuldens des Mieters selbst — die neue Erwerbslosigkeit eintritt. Für die Fürsorgemaßnahmen der städtischen Wohlfahrtsbehörden aber ist auch die Frage entscheidend, aus welchem Grunde der Einwohner arbeitslos ist oder geworden ist. Schon deshalb wird also, wenn sich nach dem Wortlaut der Verpflichtung nicht eindeutig ein anderes ergibt, die Stadtgemeinde eine Verpflichtung immer nur für die laufende Arbeitslosigkeit des Mieters übernommen haben.

Hierfür spricht schließlich der Gedanke, daß dem Vermieter durch die dauernde Zahlungspflicht der Stadtgemeinde ein Vorteil entstehen würde, der weder bei Abschluß des Zwangsmietvertrages beabsichtigt war, noch nach Treu und Glauben im Rahmen eines Mietvertrages dem Vermieter zugebilligt werden kann. Der Vermieter würde auch für den Fall, daß durch Verschulden des Mieters erneute Arbeitslosigkeit eintritt, infolge einer neu einsetzenden Haftung der Stadt sicherere Mieteingänge haben, als sie sonst gegenüber einem böswilligen Mieter irgendeinem Hausbesitzer zustehen. Anderseits kann man nicht sagen, daß durch die Auslegung der Verpflichtung der Stadt dahin, daß sie nur für die Dauer der laufenden Arbeitslosigkeit in Höhe der Miete haftet, dem Vermieter ein unbilliger, nicht zuzumutender Nachteil auferlegt würde. Denn auch bei einem Zwangsmietvertrag bleibt es ihm unbenommen, für den Fall, daß der Mieter wieder arbeitslos wird und seiner Mietzinsverpflichtung nicht nachkommt, die Mietaufhebungs- und Zahlungsklage zu erheben.

Demgemäß ist die Klage abzuweisen.

(AG. Berlin, Abt. 271, Urt. v. 25. Febr. 1935, 71 C 189/35.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten **Arlt** und **Bodenstein** und den Reichsfinanzräten **Ott** und **Sölch**

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

✕ **24.** § 2 StAnpG.; §§ 297, 103, 109 RAbgO. 1934. *Bei der Nachprüfung einer Ermessensentscheidung hat der RFH. nur zu untersuchen, ob die Steuerbehörden nach dem Gesetz befugt waren, die Entscheidung nach ihrem Ermessen zu fällen. Die Prüfung erstreckt sich also auf die Einhaltung besonderer Grenzen, wenn solche im Gesetz dem Ermessen gezogen sind. Im übrigen ist es dem RFH. versagt, die Anwendung dieses Ermessens nachzuprüfen.* †)

Der Senat tritt der Vorinstanz dahin bei, daß die 5000 *RM* zu den Mitteln gehörten, aus denen der Geschäftsführer die Steuern nach § 103 RAbgO. zu entrichten hatte. Wenn er das nicht getan hat, so hat er schuldhaft die ihm gesetzlich auferlegten Pflichten verletzt und demgemäß der Steuerbehörde die Möglichkeit eröffnet, ihn nach ihrem Ermessen persönlich in Anspruch zu nehmen (§ 109 RAbgO.). Damit bewegt sich die angefochtene Entsch. innerhalb der Grenzen, die das Gesetz dem Ermessen der Steuerbehörden zieht. Innerhalb dieses Rahmens ist es dem RFH. versagt, die angefochtene Entsch. auf ihre Billigkeit und Zweckmäßigkeit hin nachzuprüfen. Allerdings hat der RFH. in seinen vor dem 1. Jan. 1935 ergangenen Urteilen die Haftung des gesetzlichen Vertreters (§ 103 i. Verb. m. § 109 RAbgO.) nicht nur davon abhängig gemacht, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Ermessens gegeben waren. Der RFH. hat vielmehr in diesen Urteilen auch noch geprüft, ob die Vorbehörden bei der Anwendung dieses Ermessens nach Recht und Billigkeit verfahren sind oder den § 11 RAbgO. 1931 (= § 6 RAbgO. 1919) verletzt haben (vgl. RFH. 20, 199, 201, ferner RFH. 22, 281, 285). Hierbei hat der RFH. für die Ausübung des Ermessens den Grundsatz aufgestellt, daß nur ein grobes Verschulden nach Recht und Billigkeit ausreichend sei, um die Haftung des gesetzlichen Vertreters geltend zu machen (vgl. z. B. Entsch. des RFH. v. 18. Juli 1930, V A 1078/29: StW. 1930 Nr. 1038). Zu einer derartigen Untersuchung, ob die Vorbehörden von ihrem Ermessen den richtigen Gebrauch gemacht haben, fehlt aber dem RFH. seit dem 1. Jan. 1935 die rechtliche Grundlage (§ 297 RAbgO. 1934; § 2 StAnpG. und Begr. dazu: RStBl. 1934, 1398), und zwar auch dann, wenn — wie hier — die Vorentscheidung zeitlich noch unter der Herrschaft des § 11 RAbgO. 1931 ergangen ist. Der Senat kann seit dem 1. Jan. 1935 eine Entsch., die nach Ermessen der Steuerbehörden zu treffen war, nur dann aufheben, wenn die Vorbehörden zu Unrecht angenommen oder verkannt haben, daß das Gesetz ihrem Ermessen Spielraum läßt. Ein derartiger Rechtsirrtum ist hier nicht ersichtlich. Auch kommen besondere Grenzen, die das Gesetz in §§ 103, 109 RAbgO. dem Spielraum gesetzt hätte, nicht in Betracht.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 5. April 1935, V A 295/34 S.)

Anmerkung: Der Entsch. ist restlos zuzustimmen. Gegen die darin vom RFH. aufgegebene frühere Rspr. ist das Schrifttum teilweise schon früher angegangen. Jedenfalls liegt deren Ausschaltung, wie weniger aus der äußeren Änderung des § 297 RAbgO. (er ist im wesentlichen gleich geblieben) als aus der Begr. zum StAnpG. hervorgeht, in der Absicht des neuen Gesetzgebers. § 2 StAnpG. scheidet klar die zwei in Ermessensdingen auseinanderzuhaltenden Fragen:

a) Die Frage, ob die gesetzlichen Ermessensgrenzen eingehalten sind, d. h. ob überhaupt eine Ermessens-, nicht etwa eine Mußvorschrift vorliegt und ob der gesetzliche Rahmen beachtet ist.

b) Die andere Frage, ob die Ausübung des Ermessens im konkreten Fall billig und zweckmäßig ist, d. h. ob überhaupt von der Ermessensvorschrift Gebrauch gemacht (z. B. ein Haftungsanspruch geltend gemacht) oder wie innerhalb des Rahmens entschieden (z. B. in welcher Höhe der Anspruch geltend gemacht oder eine Ermäßigung nach § 33 EStG. gewährt) werden soll.

Nur die Behandlung der Frage a) prüft nach § 297 RAbgO. der RFH. Die Frage b) umfaßt das Verwaltungsermessen. Dem RFH. ist ihre Nachprüfung durch § 297 entzogen. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß der RFH. nach Aufhebung der Vorentscheidung (z. B. eines freistellenden BU.) selbst entscheidet und hierbei Ermessensfragen mit zu erledigen sind.

Das RFHUrteil entspricht auch der freieren Stellung, die die Verwaltung nach der neuen Staatsauffassung zweifellos hat. Ob im Zuge der Weiterentwicklung des Rechts auch die Zuständigkeit der FinGer. in diesen Fragen eingeschränkt werden und deren Erledigung sich ausschließlich innerhalb der Verwaltungsinstanzen abspielen wird, ist eine vorläufig noch offene Frage.

ORegR. Dr. **Nieberl**, Düsseldorf.

*

25. § 13 KörpStG.; §§ 19, 20, 108 Abs. 1 EinkStG. *Der Käufer eines mit Aufwertungshypothek belasteten Grundstücks kann die Hypothek mit dem Zeitwert oder mit dem Nennbetrag passivieren. Je nachdem er den einen oder anderen Wert wählt, ist auch der Anschaffungspreis des Grundstücks zu berechnen. Eine spätere Erhöhung des Zeitwertes der Schuld darf nach § 20 EinkStG. nicht zu einer entsprechenden Erhöhung des Bilanzansatzes des Grundstücks führen.*

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 26. Febr. 1935, I A 173/34.)

*

26. § 13 KörpStG.; §§ 13, 16 EinkStG. *Klein- und Privatbahnen müssen Aufwendungen, durch die sie ihre Bahnanlage erweitern, nach den allgemeinen steuerlichen Grundsätzen aktivieren.*

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 20. Febr. 1935, I A 105/33.)

*

27. § 13 KörpStG.; §§ 13, 19 Abs. 1 EinkStG. *Wenn der Schuldner einer Sachwertschuld nach den Darlehensbedingungen der Gläubigerbank keinen Rechtsanspruch darauf hat, die Schuld durch Hingabe von Sachwertanleihestücken zu tilgen, so kann er die Schuld nicht mit dem geringeren Börsenkurse der Anleihestücke am Bilanzstichtage bewerten, auch wenn die Gläubigerbank längere Zeit hindurch tatsächlich die Entrichtung der Tilgungsraten mit Anleihestücken gestattet.*

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 13. Febr. 1935, I A 34/34.)

*

28. § 13 KörpStG.; §§ 13, 19 Abs. 1 EinkStG. *Zu einer einwandfreien Ermittlung des gemeinen Wertes einer Sachwertschuld (z. B. einer Zuckerwertanleiheschuld), die in bestimmten jährlichen Raten in bar zu tilgen ist, wobei für die Berechnung der jeweiligen Tilgungsrate die Marktnotierung des Sachwertes am Tilgungstage maßgebend ist, führt nicht die Zugrundelegung der Marktnotierung am jeweiligen Bilanzstichtage, sondern die eines Durchschnitts dieser Notierungen innerhalb eines längeren Zeitraums, etwa innerhalb des Halbjahres vor und des Halbjahres nach dem jeweiligen Bilanzstichtage.*

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 13. Febr. 1935, I A 34/34.)

*

29. § 13 KörpStG.; §§ 13, 20 Abs. 1 EinkStG. *In den einzelnen auf die Steuereröffnungsbilanz (oder Fusionseröffnungsbilanz) folgenden Steuerbilanzen darf der Wertansatz einer Sachwertschuld gegenüber der jeweiligen Steuerbilanz des Vorjahres nicht vermindert und nur insoweit erhöht werden, als hierdurch nicht der Ansatz in der entsprechenden Handelsbilanz überschritten wird.*

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 13. Febr. 1935, I A 34/34.)

*

30. §§ 13, 29 KörpStG.; §§ 13, 107 Abs. 3, 108 Abs. 2 EinkStG. Eine Sachwertschuld (z. B. eine Zuckerwertanleiheschuld) darf in der Steuereröffnungsbilanz nicht niedriger angesetzt werden als mit dem bei der Vermögensteuerveranlagung festgestellten Betrage und nicht niedriger als mit ihrem gemeinen Werte am Stichtage der Steuereröffnungsbilanz. Wird eine Sachwertschuld von der steuerpflichtigen Gesellschaft bei dem Erwerbe des ganzen Vermögens einer anderen Erwerbsgesellschaft mitübernommen, so darf sie in der steuerlichen Fusionseröffnungsbilanz der übernehmenden Gesellschaft mit keinem niedrigeren Betrage angesetzt werden als in der entsprechenden Handelsbilanz dieser Gesellschaft.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 13. Febr. 1935, I A 34/34.)

*

31. § 24 KörpStG.; § 83 EinkStG.

1. Der Grundsatz, daß durch eine Kapitalzusammenlegung ein steuerpflichtiger Gewinn nicht entstehen kann, gilt nur für die Besteuerung der Gesellschaft selbst. Er berechtigt daher nicht ohne weiteres zur Folgerung, daß im Falle der Ausschüttung des sich durch die Kapitalzusammenlegung nach der Handelsbilanz ergebenden Gewinns an die Aktionäre auch kein dem Steuerabzug unterliegender Kapitalertrag vorliegen könne.

2. Wird eine durch Kapitalzusammenlegung entstandene steuerfreie Reserve ausgeschüttet, so ist die Frage, ob die Ausschüttung dem Steuerabzug unterliegenden Kapitalertrag darstellt, vom Standpunkt der Aktionäre zu prüfen. Entscheidend ist, ob den Aktionären in dieser ihrer Eigenschaft aus dem Vermögen der Gesellschaft ein Vorteil zugewendet wird, der wirtschaftlich als Ertrag der Aktien anzusehen ist. Bei Beurteilung dieser Frage wird in erster Linie von der ordnungsmäßig aufgestellten Handelsbilanz auszugehen sein.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 19. Dez. 1934, I A 233/34.)

*

32. § 4 Abs. 1b KapVerkStG. a. F. Betreibt ein Versorgungsbetrieb der im § 4 Abs. 1 zu b KapVerkStG. a. F. genannten Art als besonderen Geschäftszweig die Veräußerung von Gegenständen, die für die Verwendung von Wasser, Elektrizität oder Gas bestimmt sind, wie Warmwassererzeuger, Beleuchtungskörper, Rundfunkgeräte, Gasöfen u. dgl., so dient ein solches Unternehmen nicht mehr ausschließlich der Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Elektrizität oder Gas.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 8. März 1935, II A 68/34.)

*

33. § 3 Nr. 5 UmsStG. 1926 u. 1932; § 4 Nr. 13 UmsStG. 1934. Das Künstlerprivileg steht auch einer Personalgesellschaft zu, deren sämtliche Gesellschafter Künstler sind.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 14. März 1935, V A 331/34.)

*

34. § 3 Nr. 6 UmsStG. 1926 u. 1932. Eine Genossenschaft, die im Namen und für Rechnung ihrer Mitglieder Viehverkäufe vermittelt, fällt nicht unter die Befreiungsvorschrift in § 3 Nr. 6 UmsStG.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 1. Febr. 1935, V A 513/34.)

*

× **35.** § 7 Abs. 2 UmsStG. 1926/30 u. 1932; § 38 DurchfBest. z. UmsStG. Wer i. S. des § 1 Nr. 1 UmsStG. gewerblich oder beruflich selbständig ist und sich eine Zeitschrift hält, die ihn in Steuersachen seines Gewerbes oder Berufs berät, erwirbt die Zeitschrift „zur Bewirkung gewerblicher oder beruflicher Leistungen". Die Lieferung der Zeitschrift an ihn ist deshalb eine Lieferung im Großhandel i. S. von § 7 Abs. 2 UmsStG. 1926/30 u. 1932 und § 38 DurchfBest.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1935, V A 157/34 S.)
<= RFH. 37, 243.>

*

× **36.** § 8 Abs. 1 UmsStG. 1926/31. Eine in Preußen belegene Brauerei, die von ihr hergestelltes Bier nach eigenen auswärtigen Niederlagen innerhalb Preußens verbringt, um es von dort aus an Abnehmer am Ort dieser Niederlagen abzusetzen, ist, soweit sie an Gemeinden der Niederlagen Gemeindebiersteuer abführt, als Einführerin des Bieres nicht berechtigt, die Gemeindebiersteuerbeträge als durchlaufende Posten von den umsatzsteuerpflichtigen Entgelten abzusetzen. Die gleiche Beurteilung greift Platz, wenn eine Brauerei von einer auswärtigen Brauerei hergestelltes Bier in die Gemeinde einbringt, in der sie ihr Unternehmen betreibt, um es dort an ihre Abnehmer abzusetzen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 8. Febr. 1935, V A 325/34 S.)
<= RFH. 37, 226.>

*

× **37.** § 8 Abs. 5 UmsStG. 1926 u. 1932. Wenn der Lieferer gleichartiger Waren einem Teil der Käufer keine Beförderungs- und Versicherungskosten in Rechnung stellt, aber dem anderen Teil der Käufer, dem er Beförderungs- und Versicherungsauslagen in Rechnung stellt, gleichwohl keinen höheren Gesamtpreis (einschließlich der Beförderungs- und Versicherungskosten) berechnet, so ist der Abzug nach § 8 Abs. 5 UmsStG. 1926 u. 1932 auch im zweiten Fall nicht begründet.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 1. Febr. 1935, V A 229/34 S.)
<= RFH. 37, 221.>

*

38. § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932. Malzbackmehl ist nicht Mehl aus Getreide i. S. des § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 1. Febr. 1935, V A 21/35.)

*

× **39.** Deutsch-schweizerisches Doppelbesteuerungsabkommen v. 15. Juli 1931 (RGBl. 1934, II, 38 = RStBl. 1934, 199 ff.); § 3 Abs. 2 KörpStG. 1925; §§ 3 Abs. 2, 48 EinkStG. 1925. Eine Betriebsstätte im Sinne des deutsch-schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommens v. 15. Juli 1931 setzt eine betriebseigene Geschäftseinrichtung voraus.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 30. April 1935, I A 13/35.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

Berichtet von Senatspräsident v. Kries

40. Schilder an der Einfriedigung eines Vorgartens. § 25 Ziff. 3 BauPolVO. für Berlin v. 9. Nov. 1929. Zum Vorgartenland gehört auch die Einfriedigung. Die Vorschrift einer BauPolVO., wonach Vorgärten angemessen zu bepflanzen sind und zu anderen Zwecken nur mit Erlaubnis der Baupolizei benutzt werden dürfen, ist nicht zu beanstanden. Da einem derartigen anderen Zweck ein Vorgarten dient, dessen Einfriedigung ein Firmen- (RA.-) Schild trägt, ist die Polizei berechtigt, die Anbringung des Schildes am Vorgartengitter zu verbieten. †)

Der Oberbürgermeister, Baupolizei, in Berlin, richtete an RA. und Notar D. in Berlin, folgende Verfügung:

„An der Vorgarteneinfriedigung des Grundstücks S.Str. 10 ist von Ihnen ohne baupolizeiliche Genehmigung ein etwa 30 cm hohes und 45 cm breites Namensschild und darunter ein etwa 27 cm breites und 30 cm hohes Notariatsschild angebracht worden. Diese Art der Benutzung des Vorgartens ist mit dessen Zweckbestimmung nicht vereinbar.

Auf Grund des § 14 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 und § 25 Ziff. 3 BauO. für die Stadt Berlin v. 9. Nov. 1929 fordere ich Sie auf, die beiden Schilder beseitigen zu lassen."

(Folgt Zwangsandrohung.)

Nach fruchtloser Beschwerde beim Staatskommissar der Hauptstadt Berlin erhob D. Klage im VerwStrVerf., die durch Urteil des BezVerwGer. zurückgewiesen wurde. Auch die Rev. des D. beim OVG. blieb erfolglos.

Die angef. PolVfg. stützt sich auf § 25 Ziff. 3 BauPolVO. für die Stadt Berlin v. 3. Nov. 1925 i. d. Fass. der Bek. v. 9. Nov. 1929, welcher lautet:

„Vorgärten sind angemessen zu bepflanzen und zu unterhalten. Zu anderen Zwecken können sie nur mit Erlaubnis der Baupolizei benutzt werden; durch eine solche Benutzung darf aber die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes nicht gestört werden."

Gegen die Zulässigkeit einer derartigen Vorschrift des örtlichen Baurechts bestehen keine Bedenken. Ihre Gültigkeit ist vom Gerichtshof oft anerkannt worden (z. B. OVG. 68, 436). Eine entsprechende Bestimmung ist auch in die EinheitsbauO. aufgenommen worden (Scholz, Handb. des gesamten öffentl. Grundstücksrechts, S. 184, 185). Sie bezieht sich auf Vorgärten im Rechtssinne, d. h. auf die

Flächen zwischen festgesetzten Bau- und Straßenfluchtlinien; daß es sich im vorl. Fall um einen solchen handelt, ist unbestritten.

Durch diese Vorschrift der BauO. soll erreicht werden, daß die Vorgärten sich dauernd in einem ihrer Zweckbestimmung, nämlich der gartenmäßigen Benutzung, entsprechenden Zustand befinden, und daß sie zu anderen Zwecken als denen gartenmäßiger Benutzung im allgemeinen nicht verwendet werden. Einem derartigen anderen Zweck dient aber derjenige Vorgarten, dessen Einfriedigung ein Schild mit einer Aufschrift, wie in dem vorl. Falle, trägt. Denn auch die Einfriedigung gehört zum Vorgartenland (Baltz-Fischer, Baupolizeirecht, 6. Aufl., Anm. 10d zu § 25 EinheitsbauO. S. 363). Die Anbringung des Schildes war also grundsätzlich nicht statthaft. In der BauO. ist aber die Möglichkeit vorgesehen, daß die Polizei unter gewissen Voraussetzungen ausnahmsweise dazu die Erlaubnis erteilt. Will sie die Erlaubnis zu einem der Regelvorschrift widerstreitenden Vorgehen versagen, so bedarf sie hierzu keiner besonderen Rechtfertigung, denn in der Versagung liegt schon die Erklärung, daß diejenigen polizeilichen Gründe, die zur Aufstellung der Regel geführt haben, für den vorl. Fall als maßgebend anzusehen sind. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob durch das Schild etwa das Straßenbild beeinträchtigt oder verunstaltet wird oder dgl. (PrVerwBl. 28, 141). Die Polizei hat vielmehr nach ihrem freien pflichtmäßigen Ermessen darüber zu entscheiden, ob im Einzelfalle eine solche Ausnahme zu gewähren ist; es handelt sich also hierbei nicht um eine gebundene, sondern um eine freie Erlaubnis (Scholz, Handb. des gesamten öffentl. Grundstücksrechts, S. 77). Die Versagung einer freien, in das Ermessen der Polizei gestellten Erlaubnis ist aber immer dann berechtigt, wenn sie aus polizeilichen Beweggründen heraus geschieht. Für eine etwaige Annahme, daß das Vorgehen der Polizei im vorl. Falle nicht auf polizeilichen Beweggründen, sondern auf Willkür beruhe, sind weder vom Kl. Anhaltspunkte vorgebracht worden, noch sind solche anderweit hervorgetreten. Wenn Kl. eine Willkür etwa in dem Umstand erblickt, daß die Polizei sich wegen der Zulassung der Schilder nicht mit dem LGPräs. und der Anwaltskammer ins Benehmen gesetzt hat, so verkennt er die Tatsache, daß die Polizei lediglich nach polizeilichen Gesichtspunkten zu handeln hat und an die von anderen Stellen aus Standesrücksichten usw. erlassenen Bestimmungen nicht gebunden ist.

Die Frage, ob im einzelnen Versagungsfalle eine besondere polizeilich zu beachtende Gefahr tatsächlich bestand oder nicht, ist für das Recht der Polizei zur Versagung einer freien Erlaubnis nicht entscheidend und kommt demgemäß für die Nachprüfung der VerwGer. nicht in Betracht. Der die Gewährung einer freien Erlaubnis Begehrende hat keinen Rechtsanspruch auf ihre Erteilung (Drews, PrPolRecht, Bd. 1, 4. Aufl., S. 68 ff.). Die Behörde bewegt sich daher auf dem Boden des Gesetzes, wenn sie, wie hier, eine Regelvorschrift anwendet (OVG. 49, 371/30). Ob hierbei das polizeiliche Ermessen richtig gehandhabt worden ist, unterliegt nicht der Prüfung der Entsch. des VerwRichters. Das BezVerwGer. brauchte also auf die hiermit im Zusammenhang stehenden Ausführungen des Kl. nicht einzugehen.

Dem BezVerwGer. fällt mithin ein Rechtsirrtum oder Verfahrungsmangel nicht zur Last.

(PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 13. Dez. 1934, IV C 44/34.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie liegt in der Linie einer gefestigten und innnerlich begründeten Rspr. des OVG. Diese Rspr. kann für sich das Verdienst in Anspruch nehmen, im Gegensatz zur Rspr. der Zivilgerichte, insbes. des RG., schon in der Vergangenheit nicht abstrakt-normativistisch gewesen, sondern durch die innere Anschauung wirklicher Rechtsgebilde inspiriert worden zu sein. Es kann überhaupt als ein kennzeichnendes Merkmal der Verwaltungsrechtspflege angesprochen werden, daß sie stets in weit höherem Maße als die Zivilgerichtsbarkeit lebensnah und wirklichkeitsverbunden gewesen ist. Sie schöpfte schon von jeher ihre Einsichten und Erkenntnisse nicht aus rein kritischer Analyse von Gesetzesworten, sondern aus der Klarstellung der mit den Rechtsgebilden selbst gegebenen Ordnung. Darauf beruht auch das wirkliche Schöpfertum und die tiefe Fruchtbarkeit der Rspr. des PrOVG., das für eine Fülle gesetzlich nicht oder nur lückenhaft geregelter Lebensgebiete z. B. für das erst jüngst kodifizierte Gebiet des Polizeirechts, des Wegerechts usw. wertvolle — auf Rechtstatsachen- und Rechtsgebildeforschung beruhende — Klarstellungen gebracht hat. Diese Überlegenheit der Rspr. des PrOVG. i. S. der neuen Anforderungen an das rechtswissenschaftliche Denken (vgl. Carl Schmitt, Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens), beruht auf einer Reihe prinzipiell beachtlicher Gründe. Zunächst fehlte der Verwaltungsgerichtsbarkeit angesichts der offensichtlichen Lückenhaftigkeit positiver Gesetzesregeln auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts der positivistische Irrglaube an die lückenlose Geschlossenheit des normativ verstandenen Rechtssystems. Gerade dieser Irrglaube aber hat in der Zivilrechtspflege jene unfruchtbare intellektuelle Artistik großgezüchtet, die der Verwaltungsrechtspflege zu ihrem Vorteil fremd geblieben ist. Die Spärlichkeit positiver Bestimmungen im Bereich des Verwaltungsrechts zwang die Verwaltungsgerichtsbarkeit vielmehr dazu, nicht alles Heil von einer introvertiert-positivistischen Rechtsbetrachtung zu erwarten, sondern zum schöpferischen Quell aller Erkenntnis, nämlich zu den naturhaft gegebenen oder geschichtlich gewachsenen Daseinsformen des völkischen Lebens hinabzusteigen. Zu einer solchen Hinwendung zum Leben selbst war die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch aus personellen Gründen besonders befähigt, da die Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit fast sämtlich durch die Schule der aktiven Verwaltung gegangen sind und mit Hilfe der so gewonnenen lebendigen Anschauung leichter imstande sind, sich „zu den Müttern“ heimzufinden.

Die hier besprochene Entsch. befaßt sich mit einem „Vorgarten“. Schon die plastische Anschaulichkeit des Ausdrucks zeigt, daß es sich bei einem „Vorgarten“, ebenso wie bei einem „Weg“ nicht um ein schemenhaftes Gedankenerzeugnis, sondern um ein wirkliches Rechtsgebilde handelt, dessen innerer Ordnung man nicht rational-logisch, sondern nur emotional-intuitiv beizukommen vermag (vgl. Heinrich Mayer, Psychologie des emotionalen Denkens). Auf dieser geistigen Grundlage baut sich denn auch in der Tat die umfangreiche „Vorgarten“-Rspr. des PrOVG. auf. Der „Vorgarten“ ist ein geschichtlich überkommenes Gebilde. Das PrFluchtlG., von dessen § 1 Abs. 4 nunmehr das Recht der Vorgärten auszugehen hat, hat die Einrichtung der Vorgärten nicht etwa erst geschaffen, sondern bereits als ein überkommenes Rechtsgebilde vorgefunden. Die Bestimmung in § 1 Abs. 4 FluchtlG. kodifizierte nur hinsichtlich der Vorgärten den schon bestehenden Rechtszustand, indem sie diesem für die Zukunft die „positive“ gesetzliche Grundlage verlieh. Das FluchtlG. hat allerdings den überkommenen und anschaulichen Ausdruck „Vorgarten“ nicht in die Gesetzessprache eingeführt, sondern statt dessen nur die Schaffung eines Zwischengeländes zwischen getrennt verlaufender Straßen- und Baufluchtlinie vorgesehen. So hat auch hier die abstrakte Gesetzessprache den inhaltsvollen Ausdruck „Vorgarten“ durch einen farblosen Relationsbegriff ersetzt. Das OVG. hat sich jedoch dadurch in der Lebensnähe seiner Rspr. nicht beirren lassen, sondern seine Erkenntnisse auch weiterhin aus der Substanz der Sache gewonnen. Es hat aus der herkömmlichen „Bezeichnung als ‚Vorgärten‘ und ihrer Quelle, dem seit langem bestehenden und verbreiteten Herkommen“ (OVG.: PrVerwBl. 15, 584) rechtliche Folgerungen gezogen, die es gelegentlich sogar ausdrücklich als „bereits mit dem Institute selbst gegeben“ (OVG. 18, 378 ff.) angesprochen hat. Obwohl das Gesetz nur erklärt, daß „eine hinter die Straßenfluchtlinie zurückweichende Baufluchtlinie festgesetzt werden kann“ (§ 1 Abs. 4 FluchtlG.) ohne sich über die Zweckbestimmung des so geschaffenen Zwischengeländes auszusprechen, hat das OVG. doch unter Verwertung der Vor- und Entstehungsgeschichte des Gesetzes in dem genannten Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung das legislatorische Ziel erkannt, das überkommene Rechtsgebilde des „Vorgartens“ zu erhalten. Aus diesem institutionellen Sinn des „Vorgartens“, ein gärtnerisch gestalteter Geländestreifen zwischen der Straßenfront der Häuser und der Straße selbst zu sein, der „die Salubrität der Wohnplätze durch Zuführung von Licht und Luft wie durch Pflanzenwuchs fördern und zugleich eine Verunstaltung der Straßen ausschließen“ soll (OVG.: PrVerwBl. 15, 584), hat das OVG. zu Lasten der Anlieger die Verpflichtung entnommen, „das Ziel, welches überhaupt durch die ganze Einrichtung erstrebt wird“ (OVG. 18, 378 ff.) durch gärtnerische Ausgestaltung der Vorgärten zu verwirklichen. Aus dem inneren Sinn und Wesen des **Vorgartens** hat das OVG. auch abgeleitet, daß die Verpflichtung zur gärtnerischen Gestaltung erst durch die Errichtung eines Gebäudes auf dem Anliegergrundstück ausgelöst werde, da der Vorgarten verwaltungsrechtlich als Zubehör des Hauses anzusehen sei, weshalb die Überwachung der ihn betreffenden Anliegerpflichten auch nicht zur Zuständigkeit der Wege-, sondern der Baupolizei gehöre. So zeigt sich, daß das OVG. seine Vorgarten-Rspr. wirklich auf einem inneren Eindringen in den Wesenskern des Rechtsgebildes aufgebaut hat.

Nach dieser Klarstellung wird es ohne weiteres einleuchtend, daß auch die Einfriedigung zum Vorgartenland gehört — nicht nur, weil die Einfriedigung auf dem Gelände steht, das rechtlich als „Vorgarten“ gilt, nämlich zwischen Straßen- und Baufluchtlinie, sondern auch deshalb, weil die Einfriedigung sinnbezogen zum gartenmäßigen Innengelände gehört und mit ihm für die lebensmäßige Betrachtung eine Einheit bildet.

Da die Überwachung der Baulichkeiten und ihrer Zubehörungen zur Zuständigkeit der Baupolizei gehört, ist es dieser auch gestattet, im Wege der VO. die grundsätzlich bereits ohnehin bestehende, nämlich „bereits mit dem Institute selbst gegebene“ Verpflichtung der Anlieger zur gartenmäßigen Gestaltung der Vorgärten noch im einzelnen zu spezialisieren. Dies ist durch die hier in Rede stehende VO. geschehen. Es kann somit kein Zweifel daran bestehen, daß die Polizei auch die Beseitigung eines ohne ihre ausdrücklich vorgesehene Erlaubnis angebrachten Schildes verlangen kann, da die Anbringung eines solchen Schildes an der Einfriedigung eines Vorgartens mindestens grund-

sätzlich der Einrichtung eines Vorgartens fremd ist und widerstrebt. Ob die Polizei im Einzelfall mit Rücksicht auf besondere Umstände die Anbringung oder Beibehaltung eines solchen Schildes glaubt gestatten zu können, ist eine Frage ihres unnachprüfbaren Ermessens.

Nicht ganz verständlich ist, weshalb das OVG. in diesem Zusammenhang ausführt, die Frage, ob im einzelnen Versagungsfalle eine besondere polizeilich zu beachtende Gefahr tatsächlich bestanden habe oder nicht, sei für das Recht der Polizei zur Versagung einer freien Erlaubnis nicht entscheidend. Eine „polizeiliche Gefahr" i. S. eines Zustandes, welcher der in § 14 PolVerwG. implizite zum Ausdruck kommenden Ordnungsnorm widerstreitet, braucht für ein Einschreiten der Polizei wegen zweckwidriger Benutzung von Vorgärten weder „im einzelnen Versagungsfalle" noch auch nur abstrakthypothetisch vorzuliegen. Aus dem institutionellen Sinn des „Vorgartens" ergibt sich nämlich eine Erweiterung der polizeilichen Kompetenz über den bloß negativen Bereich der Gefahrenabwehr auf das Gebiet der Wohlfahrtspflege und Ästhetik. Deshalb ist die Polizei in Vorgartensachen bei der Bearbeitung von Erlaubnisgesuchen nicht verpflichtet, spezifisch „polizeiliches", d. h. am grundsätzlichen Aufgabenkreis der Polizei — § 14 PolVerwG. — orientiertes Ermessen walten zu lassen, sondern nur dazu, sich die ratio legis, aus der das generelle Verbot entspringt, zu eigen zu machen. Das freie Ermessen der Polizei findet also nicht erst am Ermessensmißbrauch wie Willkür und Schikane seine Schranke, es braucht sich aber auch nicht ausnahmslos an spezifisch polizeilichen Gesichtspunkten, also an § 14 Abs. 1 PolVerwG., zu orientieren, sondern hat sich in schmiegsamer Anpassung an die jeweilige Kompetenzgrundlage secundum rationem legis zu bewegen. In Vorgartensachen kann die Polizei somit auch ästhetische Gesichtspunkte walten lassen.

RA. **Reuß**, Berlin.

*

41. §§ 332, 331 Abs. 1 u. 337 PrWassG. v. 7. April 1913 (GS. 53). **Über die Voraussetzung für Bestellung eines Zwangsrechts nach § 332 WassG. (Durchleitungsrechts). Ein Zwangsrecht nach § 332 WassG. (Durchleitungsrecht) kann erst bestellt werden, wenn auch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 331 Abs. 1 WassG. unter Berücksichtigung der Einwendungen des Antragsgegners erschöpfend geprüft worden ist. Es ist Sache des Antragstellers, die zu der genannten Prüfung erforderlichen technischen Unterlagen beizubringen. Die Vorschrift des § 337 WassG. stellt eine gesetzliche Anweisung an die Behörden, die über den Anspruch auf Entschädigung zu entscheiden haben, dar, in den Fällen der Begründung eines Zwangsrechts die Interessen der Betroffenen in möglichst weitem Umfange zu berücksichtigen.**

Der BezAussch. hat durch Beschl. für den Hausbesitzer S. und den Spediteur L. in L. auf ihren Antrag ein Zwangsrecht dahin bestellt, daß der Sattler M. daselbst und seine Rechtsnachfolger im Eigentum der Grundstücke Gemarkung L. Parz. 148 die Durchleitung der von den Grundstücken der Antragsteller Gemarkung L. Parz. 143, 144, 145 abfließenden und sich dort sammelnden Tageswässer durch seine genannten Grundstücke vermittels einer geschlossenen, wasserdichten Rohrleitung von 0,20 m Lichtweite in einer Tiefe von 0,80 bis 1 m, mit einem Gefälle von 1:100 nach dem überreichten Lageplan den Mühlgraben entlang zum Düker unter dem Mühlengraben an der gemeinschaftlichen Grenze der Parzellen 186 und 199 Gemarkung L. zu dulden habe. M. hatte gegen den Antrag eingewendet, es sei zweckmäßiger, unmittelbar hinter dem Hause des L. oder S. einen Kanal unter dem Mühlengraben des Mühlenbesitzers Str. hindurch in die Lahn zu führen, anstatt etwa 80 m Rohrleitung durch seine und die anliegenden Grundstücke zu legen. Dies sei auch technisch unmöglich, weil das Gelände waagerecht sei und der am Ende seines Grundstücks unter dem Mühlengraben hindurchführenden Kanal verfallen sei. Dessen Wiederherstellung würde teurer und schwieriger sein als die Anlage eines neuen Kanals hinter dem Grundstück der beiden Antragsteller. Der Mühlenbesitzer Str. hatte im Ortstermin v. 12. Nov. 1931 dazu erklärt, daß er die Durchführung eines Kanals mittels eines neuen Dükers an der unteren Grenze des Grundstücks Nr. 145 der Gemarkung L. unter seinem Mühlengraben nach der Lahn zu unter keinen Umständen dulden würde, da eine solche Einrichtung den Graben erfahrungsgemäß gefährde, Ungeziefer in die Grabenwände ziehe u. dgl. Er habe nichts dagegen, wenn die Antragsteller das von ihren Grundstücken ablaufende Wasser durch den vorhandenen Durchlaß unter seinem Mühlengraben gegenüber der unteren Grenze des BeschwF. abführten. Er sei auch damit einverstanden, daß dieser Düker, falls es die Vorflut erfordere, tiefer gelegt werde.

Auf die Beschw. des M. hob das OVG. den Beschluß des BezAussch. auf und wies die Sache an den RegPräs. zurück.

Nach § 332 Abs. 1 WassG. kann zugunsten eines Unternehmens, das die Entwässerung von Grundstücken oder die Beseitigung von Abwässern bezweckt, für den Unternehmer unter den Voraussetzungen des § 331 Abs. 1 gegen Entschädigung ein Zwangsrecht dahin bestellt werden, daß die Eigentümer der dazu erforderlichen Grundstücke die ober- oder unterirdische Durchleitung von Wasser und die Unterhaltung der Leitungen gegen Entschädigung dulden. Unreines Wasser darf nach Abs. 2 nur mittels geschlossener, wasserdichter Leitungen durchgeleitet werden, wenn die Durchleitung sonst Nachteile oder Belästigungen für die Grundstückseigentümer zur Folge haben würde. Nach § 335 WassG. ist das Recht zur Durchleitung durch Hofräume in allen Fällen auf geschlossene, wasserdichte Leitungen beschränkt. Die erwähnten Voraussetzungen des § 331 Abs. 1 bestehen darin, daß das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann und der davon zu erwartende Nutzen den Schaden des Betroffenen erheblich übersteigt. Der BezAussch. hatte somit unter anderem zu prüfen, ob das Unternehmen auf dem vom BeschwF. vorgeschlagenen Wege nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann und ob der davon zu erwartende Nutzen den Schaden des BeschwF. erheblich übersteigt. Dieser Prüfungspflicht ist er nicht in genügender Weise nachgekommen.

Der als Sachverständiger gehörte Vorstand des Kulturbauamts H. hat die Gutachten v. 7. März 1931, 12. Nov. 1931, 29. März 1932 und 17. Sept. 1932 erstattet. In dem erstgenannten Gutachten hat er lediglich das Vorhaben der beiden Antragsteller als die beste Lösung bezeichnet, aber diese Ansicht nur damit begründet, daß die alte Leitung auf dem Grundstück des BeschwF. auch nach einer Reinigung und Instandsetzung für die Entwässerung der oberhalb belegenen Grundstücke eine unsichere Lösung bleibe, die in einigen Jahren wieder zu Unzuträglichkeiten führen könne. Auch in dem Schriftsatz des Bürgermeisters in L. vom 16. Jan. 1932, dessen Ausführungen der Sachverständige im Gutachten v. 29. März 1932 als zutreffend bezeichnet hat, ist lediglich angegeben, daß nach den gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen im Ortstermin v. 12. Nov. 1931 als einzige Lösung zur ausreichenden Entwässerung der Grundstücke der Antragsteller die Anlage einer neuen Rohrleitung über das Grundstück des BeschwF. bis zum Düker unter dem Mühlengraben in genügender Tiefenlage und mit ausreichendem Gefälle in Frage komme. Gleichzeitig müßte dann der Düker tiefer gelegt werden, um die weitere Vorflut zur Lahn hin zu sichern. Die Niederschrift über den Ortstermin enthält aber gleichfalls kein begründetes Gutachten über die vorl. Frage, insbes. keinerlei Eingehen auf den Gegenvorschlag des BeschwF.

Der BezAussch. hat für die Entsch. der Frage als maßgebend erachtet, daß der Mühlenbesitzer Str. sich in der örtlichen Verhandlung gegen eine neue Unterdrückung des Mühlengrabens in der Verlängerung der Grenze zwischen den Parzellen Nr. 145 und 146 verwahrt habe, weil eine solche Einrichtung erfahrungsgemäß die Grabendämme gefährde, indem sie Ungeziefer, wie Ratten u. dgl., herbeilocke, welche dann die Grabenwände zerwühlen könnten. Er hat es deshalb zur Sicherheit der Grabenwände und wegen der Kostenersparnis für zweckmäßig erklärt, die bisher vorhandenen Einrichtungen, insbes. den vorhandenen Düker unter dem Mühlengraben, zu benutzen. Diese Ausführungen tragen gleichfalls der Vorschr. des § 331 Abs. 1 WassG. nicht genügend Rechnung. Die Verwahrung und Befürchtung des Str. ist nur im Rahmen dieser Vorschr. zu berücksichtigen. Seine Weigerung kann durch die Bestellung eines Zwangsrechts gegen ihn beseitigt werden. Es mag sein, daß es im Hinblick auf die bestehenden Gefällverhältnisse zweckmäßiger ist, wenn die Abführung der Abwässer in die Lahn statt an der vom BeschwF. vorgeschlagenen Stelle weiter unterhalb unter Benutzung des bereits vorhandenen Dükers geschieht. Doch kann dies, da Höhenlinien dem vorgelegten Plane nicht beigefügt sind, vom OVG. nicht geprüft werden. Auch steht nicht fest, ob nicht die Tieferlegung dieses Dükers gerade so viel kosten würde wie die Anlage eines neuen Dükers, weil vielleicht während der Bauarbeiten für die Erhaltung der Vorflut bis zur Ingebrauchnahme des vertieften Dükers ein Behelfsbau auszuführen ist. Auch dies kann aus den vorhandenen technischen Unterlagen, die angesichts des beabsichtigten schwerwiegenden Eingriffs in das Eigentum des BeschwF. unzulänglich sind, nicht ersehen werden. Es fehlt jede vergleichsmäßige Berechnung der Kosten für die eine oder andere Lösung sowie des Nutzens der Antragsteller zum Schaden des BeschwF.

Da der BezAussch. somit eine wesentliche Voraussetzung der Zwangsrechtsbestellung nicht geprüft hat, so war der angefochtene Beschluß, wie geschehen, aufzuheben.

Der RegPräs., an den die Sache nach dem Gesetz über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des national-

sozialistischen Staates v. 15. Dez. 1933 (GS. 479) nunmehr zur weiteren Veranlassung zurückzuverweisen war, wird den Antrag unter Beachtung der vorstehenden Darlegungen nach Vorlegung genügender technischer Unterlagen durch die Antragsteller erneut zu prüfen und bei einer Zwangsrechtsbestellung insbes. auch festzusetzen haben, daß die Antragsteller die Rohrleitung als Gesamtschuldner zu unterhalten und auch in Zukunft dem jeweiligen Eigentümer des zu belastenden Grundstücks jeden durch die Unterhaltungsarbeiten entstehenden Schaden zu ersetzen haben. Insbesondere wird der RegPräs. pflichtmäßig die Frage der Entschädigung des BeschwF. zu prüfen haben. Dies ist auch deshalb von Bedeutung, weil nach der gem. § 340 Abs. 3 auch bei Bestellung von Zwangsrechten anzuwendenden Vorschr. des § 76 Abs. 2 Satz 3 WassG. den Unternehmer, wenn er wegen der von der Behörde festzusetzenden Entschädigung den Rechtsweg beschreitet, jedenfalls die Kosten der ersten Rechtsstufe treffen. Danach wird also der Betroffene, wenn ihm bei der Zwangsrechtsbestellung zu Unrecht eine Entschädigung versagt oder zu gering bemessen wird, dieses ihm vom Gesetzgeber zugedachten Vorteils beraubt und muß zudem noch im Rechtsstreite die ungünstigere Stellung als Kl. übernehmen, welche auch die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses enthalten kann. Es fällt demgegenüber auf, daß der Vorstand des Kulturbauamts in seinem Gutachten v. 17. Sept. 1932 und, ihm folgend, der BezAussch. angenommen haben, es komme für den BeschwF. eine Entschädigung bei Durchführung der geschlossenen, wasserdichten Leitung durch sein Grundstück nicht in Frage, weil die Oberfläche des Grundstücks nach dem Verlegen der Leitung wieder in einen ordnungsmäßigen Zustand gebracht werden müsse und, sofern die Leitung im Herbst oder Frühjahr gelegt werde, eine Beeinträchtigung der Nutznießung nicht eintrete. Schon die Belastung des Grundstücks mit einem Zwangsrecht, das nach § 340 Abs. 7 WassG. ins Grundbuch einzutragen ist und die Bewertung des Grundstücks mindert, bedeutet regelmäßig eine Schädigung des Eigentümers. Dazu kommt hier noch die vom BeschwF. geltend gemachte Schädigung seiner Obstbäume und die Möglichkeit, daß die Instandhaltung der Leitung bei etwa notwendig werdender Vornahme der Arbeiten z. Z. der Ernte Schädigungen zur Folge haben kann. Nach § 337 WassG. ist bei Bemessung des Schadens „jedes Interesse" des Betroffenen zu berücksichtigen. Diese Vorschr. stellt eine gesetzliche Anweisung an die Behörden, die über den Anspruch zu entscheiden haben, dar, in den Fällen der Begr. eines Zwangsrechts die Interessen der Betroffenen in möglichst weitem Umfange zu berücksichtigen (vgl. Holtz-Kreutz-Schlegelberger, PrWassG., 2. Bd., 4. Aufl., S. 379, Vorbem. zu § 337 und die dort angeführten Verhandlungen des LT.). Der RegPräs. wird hiernach im Benehmen mit dem Bürgermeister als Wasserpolizeibehörde auch zu prüfen haben, ob die auf dem Grundstück des BeschwF. bereits vorhandene Rohrleitung bis in die letzte Zeit der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer gedient hat, aus diesem Grunde nach § 1 Abs. 3 WassG. bis dahin ein natürlicher Wasserlauf war und ob die Wasserpolizeibehörde seine künftige Erhaltung verlangt, ob also der BeschwF. künftig zwei Rohrleitungen auf seinem Grundstück zu dulden haben wird, was für die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sein wird. Die Verpflichtung des Inhabers des vorhandenen Dükers — offensichtlich handelt es sich um einen solchen und nicht um einen Durchlaß, wie es an einer Stelle der Niederschrift über den Ortstermin heißt — zur Aufnahme des durch das Grundstück des BeschwF. abzuleitenden Wassers steht noch nicht rechtsverbindlich fest. Zur Vermeidung weiterer Entschädigungsansprüche des BeschwF. wegen Rückstaues wird sich gegebenenfalls die Anordnung empfehlen, daß die Einleitung des die Rohrleitung verlassenden Wassers in den Düker derart erfolgen muß, daß ein Rückstau auf das Grundstück des BeschwF. ausgeschlossen ist und daß mit der Herstellung der Rohrleitung auf seinem Grundstück erst begonnen werden darf, nachdem die Anschlußleitung bis zum Düker und gegebenenfalls dessen Vertiefung fertiggestellt ist.

(PrOVG., 5. (wasserwirtsch.) Sen., Beschl. v. 17. Dez. 1934, V W 15/33.)

42. § 116 RAbgO.

1. Die Begriffe „laufende" und „festgesetzte, aber noch nicht entrichtete Steuern" i. S. von § 116 RAbgO. Festsetzung ist hier gleichbedeutend mit Veranlagung. Laufende Steuern sind solche, die für den zur Zeit des Überganges des Unternehmens laufenden Steuerabschnitt zu entrichten sind, ohne daß eine Veranlagung (Festsetzung) erfolgt ist.

2. Veräußerung des Unternehmens „im ganzen" i. S. von § 116 RAbgO. hat zur Voraussetzung, daß der Betrieb im wesentlichen unverändert fortgeführt werden soll. Übernahme der Forderungen und Schulden oder Weiterführung der Firma ist nicht erforderlich.

Streitig ist die Inanspruchnahme der Firma M. GmbH. als Mithaftende für den durch Vorauszahlungen nichtgedeckten Teil der Gewerbeertragsteuer, zu der die Firma M. AktG. durch das Bezirksamt Berlin-Schöneberg am 29. Jan. 1932 herangezogen worden war.

I. Die Mithaft wird hergeleitet aus § 116 Abs. 1 (früher § 96) RAbgO., der wie folgt lautet:

„Gründet sich die Steuerpflicht auf den Betrieb eines Unternehmens und wird das Unternehmen im ganzen veräußert, so haftet der Erwerber neben dem Veräußerer für die laufenden und für die festgesetzten, aber noch nicht entrichteten Steuern."

Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Erwerbers ist demnach der Übergang des Unternehmens im ganzen. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist von den Vorinstanzen nicht geprüft worden. Diese Frage ist vielmehr offengeblieben, da die Vorentscheidung den streitigen Betrag nicht als laufende Steuer i. S. des § 116 RAbgO. angesehen hat, und zwar deshalb, weil am Tage des vermeintlichen Übergangs des Unternehmens die Veranlagung noch nicht erfolgt war.

Diese Auffassung ist rechtsirrig. Der Bezirksausschuß hat den Begriff „laufende Steuern" i. S. des § 116 RAbgO. verkannt. Diese Vorschr. stellt zwei Begriffe nebeneinander: „die laufenden" und die „festgesetzten, aber noch nicht entrichteten Steuern". Um den Sinn dieser Begriffe zu erkennen, bedarf es zunächst einer Klarstellung der Bedeutung des Wortes „festgesetzt". Die Heranziehung eines Gewerbesteuerpflichtigen durch die zuständige Gemeindebehörde hat die Veranlagung zum Gewerbesteuergrundbetrage durch die staatliche Behörde zur Voraussetzung. Durch diese Veranlagung wird also der Grundbetrag der Gewerbeertragsteuer der Summe nach festgesetzt. In diesem Sinne ist das Wort „festgesetzt" im § 116 RAbgO. zu verstehen. „Festsetzung" ist hier also gleichbedeutend mit „Veranlagung" (vgl. Becker, RAbgO., 7. Aufl., S. 321). Es ergibt sich also die Nebeneinanderstellung von „laufenden" und von „veranlagten, aber noch nicht entrichteten" Steuern. Der Gesetzgeber wollte (vgl. Bericht des 11. Aussch. über den Entw. einer RAbgO.: Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung Bd. 339 S. 1386 ff., 1395 Nr. 1460) dem Erwerber besonders vor Nachveranlagungen für vorangegangene Zeiten schützen. Wenn er trotzdem die weitergehende Fassung „festgesetzte, aber noch nicht entrichtete Steuern" gewählt hat, dann kann es keinem Zweifel unterliegen, daß er hier auch die bereits veranlagten (festgesetzten) Steuern für den laufenden Steuerabschnitt hat einbeziehen wollen. Angesichts der wirtschaftlichen Tragweite des § 116 RAbgO. ist nach der ständigen Rspr. des Sen. (OVG. 86, 167 ff.; R.- u. PrVerwBl. 51, 775/76) jener Wortlaut eng auszulegen. Es fallen also jedenfalls die Gewerbeertragsteuern des laufenden Steuerabschnitts, wenn sie veranlagt, aber noch nicht bezahlt sind, unter den Begriff „festgesetzte (veranlagte), aber noch nicht entrichtete Steuern". Wenn nun neben diesen Steuern die „laufenden Steuern" besonders genannt sind, so ist nur der Schluß möglich, daß damit die noch nicht veranlagten Steuern des laufenden Steuerabschnitts gemeint sind. In der Tat sind unter laufenden Steuern hier solche zu verstehen, die für den zur Zeit des Überganges laufenden Steuerabschnitt zu entrichten sind, ohne daß eine Veranlagung (Festsetzung) vorhergegangen ist. Diese Ansicht wird auch im Schrifttum und in der Rspr. zu § 116 RAbgO. (vgl. Becker, RAbgO., 7. Aufl., S. 320; RFH.: StW. 1928 Nr. 425) vertreten und findet ferner ihre Bestätigung in der oben angeführten Begründung zu § 116 (damals § 96) RAbgO. Die im § 116 a. a. O. gewählte Fassung bezweckte eine Beschränkung der Haftung des Erwerbers. Er sollte vor der Haftung für Steuern, die außerhalb seiner Berechnungsmöglichkeit lagen, also besonders vor Nachveranlagungen für vorangegangene Zeiten geschützt werden. In erster Linie war es also die Absicht des Gesetzgebers, die volle Haftung des Erwerbers zeitlich dadurch zu beschränken, daß sie unbeschränkt nur für die laufenden Steuern gelten sollte. Für die Vergangenheit sollte der Erwerber dagegen nur für bereits veranlagte, also dem Betrage nach feststehende und bei Durchsicht der Verbindlichkeiten des Unternehmens ohne weiteres ersichtliche Steuerrückstände in Anspruch genommen werden. Eine Fortentwicklung dieser Haftungsbegrenzung weist die Neufassung des § 116 RAbgO. in § 21 Ziff. 11 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) auf. Danach ist die Haftung des Erwerbers nach Ziff. 1 auf Steuern beschränkt, die auf die Zeit seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Steuerabschnitts oder Kalenderjahrs entfallen. Wie die Begründung (RStBl. 1934, 1415) zum Ausdruck bringt, soll der Erwerber, der bisher auch für festgesetzte, aber noch nicht entrichtete und damit unter Umständen für Steuern aus weit zurückliegenden Jahren haftet, nur zeitlich begrenzt haften, so daß die laufenden Steuern in dem neuen Wortlaut des § 116 RAbgO. nicht mehr erwähnt zu werden brauchen.

Somit ist festzustellen, daß zu den „laufenden Steuern" i. S.

des § 116 RAbgO. in der vor dem 1. Jan. 1935 geltend gewesenen Fassung die gesamten für den Steuerabschnitt, in den der Übergang des Unternehmens fällt, von diesem zu entrichtenden, noch nicht veranlagten Gewerbeertragsteuern gehören. In Anspruch genommen ist die Kl. jedoch nur mit dem Unterschiedsbetrag zwischen den von der Veräußerung des Unternehmens bereits entrichteten Vorauszahlungen und dem später von dem Bekl. festgesetzten Steuerbetrag. Die Vorauszahlungen, die einen regelmäßig fortlaufenden Steuereingang vorläufig sichern sollen, werden nach den Steuergrundbeträgen des vorangegangenen Steuerjahres und den zur Zeit ihrer Fälligkeit geltend gewesenen Hundertsätzen der Gemeinde errechnet. Sie sind demnach nur Abschlagszahlungen auf die geschuldete Gewerbeertragsteuer und werden auf den endgültig festgesetzten Steuerbetrag angerechnet. Bleiben die Vorauszahlungen hinter diesem zurück, dann haftet der Erwerber gem. § 116 (früher § 96) RAbgO. für den Unterschiedsbetrag zwischen den Vorauszahlungen und dem veranlagten Steuerbetrag. Er wird also nur im Umfange der von dem Veräußerer des Unternehmens geleisteten Vorauszahlungen von der Haftung befreit.

Diese Rechtslage hat der Bezirksausschuß verkannt. Seine Entsch. mußte daher aufgehoben werden und die Sache an das Bezirksverwaltungsgericht zurückverwiesen werden.

II. Dieses wird nunmehr zu untersuchen haben, ob eine Veräußerung des Unternehmens im ganzen vorliegt. Bisher hat die Kl. behauptet, daß sie nur einige Inventarstücke übernommen habe. Eine eingehende Beweiserhebung über Art und Umfang des Überganges wird daher erforderlich sein. Was unter Veräußerung im ganzen zu verstehen ist, hat der Senat in zahlreichen Entsch. (OVG. 86, 167 ff.; R.- u. PrVerwBl. 51, 775/76; 51, 58) dargelegt. Danach ist folgendes besonders zu beachten:

Zweck des § 116 RAbgO. ist die Sicherung der sich auf den Betrieb eines Unternehmens gründenden Steuerschulden, die durch dessen Übergang in eine andere Hand nicht verlorengehen sollen. Wer durch die Übernahme eines bestehenden Betriebs die damit verbundenen Vorteile erlangt, soll auch in gewissem Umfange die in dem Betrieb entstandenen Steuerlasten zu tragen haben (vgl. RFH. 23, 111). Der Übergang „im ganzen" hat zur Voraussetzung, daß der Betrieb im wesentlichen unverändert fortgeführt werden soll; eine Verminderung des Umfanges stellt noch nicht eine wesentliche Veränderung dar. Die Übernahme der Forderungen und Schulden ist zur Anwendbarkeit des § 116 nicht unbedingt erforderlich (RFH. 7, 341), ebensowenig die Weiterführung der Firma (vgl. auch Entsch. des RFH. v. 27. Sept. 1934: RStBl. 1934, 1371 ff.).

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 4. Jan. 1935, VIII C 13/33.)

Eingef. von OMagR. Dr. Bronisch, Berlin.

*

43. RPräsVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 558) Teil 5 Kap. V §§ 1, 4, 31. **Polizeiliches Verbot einer Personenkraftfahrlinie. Für die Entsch. der Frage, ob ein Kraftfahrunternehmen der Genehmigung bedarf, ist nach § 4 Teil 5 Kap. V RPräsVO. v. 6. Okt. 1931 die von der obersten Landesbehörde bestimmte Behörde, in Preußen in erster Instanz der RegPräs., in Berlin der PolPräs. ausschließlich zuständig. Im VerwStrVerf. um ein polizeiliches Verbot eines solchen Unternehmens, weil es der Genehmigung bedürfe, ist daher zunächst diese Entsch. herbeizuführen, ehe das VerwGer. sein Urteil fällt.**

Die Ortspolizei in E. richtete an den Kraftfahrunternehmer H. in E. folgende Vfg.: Es sei festgestellt, daß er einen regelmäßigen Personenverkehr mit seinem Omnibus zwischen E. und K. unterhalte, ohne die erforderliche Genehmigung eingeholt und erhalten zu haben. Er werde daher auf Grund §§ 14, 18, 22, 40 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) und §§ 1 und 31 Teil 5 Kap. V RPräsVO. v. 6. Okt. 1931 aufgefordert, den Personenverkehr zwischen E. und K. sofort zu unterlassen. Für den Fall der Nichtbefolgung der Vfg. werde ein Zwangsgeld angedroht.

Die Beschw. des Kraftfahrunternehmers wies der Landrat in E. zurück, nachdem ihm auf einen Bericht der zuständige RegPräs. erwidert hatte, nach den bisherigen Ermittlungen dürfte feststehen, daß, wie bei einigen anderen auch, bei H. die Merkmale einer Personenkraftfahrlinie vorlägen, infolgedessen das Verbot der Ortspolizei gerechtfertigt sei.

Die daraufhin von H. erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab. Auf die Rev. des H. wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Das BezVerwGer. geht davon aus, daß Kl. einer Genehmigung bedarf, weil er einen regelmäßigen Personenverkehr mit Kraftfahrzeugen i. S. des angeführten § 1 VO. v. 6. Okt. 1931 unterhalte. Er sei daher Unternehmer einer Personenkraftfahrlinie. Treffen diese Voraussetzungen zu, so betreibt Kl. einen Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen gem. Abs. 3 des § 1. Ob ein Verkehr oder ein Verkehrsmittel jedoch den Vorschr., die dafür im Teil 5 Kap. V der angeführten VO. erlassen sind, unterliegt, entscheidet gem. § 4 dieser VO. nach Anhörung der Deutschen Reichspost, der Deutschen Reichsbahn, der für den Sitz des Unternehmens zuständigen Industrie- und Handelskammer und einer vom RVerkM. anerkannten Spitzenvertretung der Kraftverkehrswirtschaft die von der obersten Landesbehörde bestimmte Behörde. In Preußen ist diese Behörde gem. Preuß. AusfAnw. der Min. für Handel usw. und des Inn. v. 8. Dez. 1931 (MBliV. 1223) Ziff. 2 der RegPräs. Im Abs. 3 des § 4 ist angeordnet, daß die Entsch., welche der RVerkM. als BeschwInst. trifft, die Gerichte und die Verwaltungsbehörden binden. Die gleiche Rechtswirkung wird ohne ausdrückliche Anordnung auch der Entsch. des RegPräs. zuzuerkennen sein, wenn sie durch Beschw. nicht angefochten, daher endgültig geworden ist. Jedenfalls gibt der § 4 der bindenden Entsch. einer anderen Behörde auf die Frage, ob ein Kraftfahrunternehmen einen Überlandverkehr darstellt und aus diesem Grunde der Genehmigung bedarf, keinen Raum. Es hat offenbar die Absicht bestanden, die maßgebende Entsch. derselben Behörde zu übertragen, welche nach § 5 auch die Genehmigung erteilt oder versagt.

Aus dem Urteil des BezVerwGer. ergibt sich, daß die ausschließliche Zuständigkeit des RegPräs., im streitigen Falle eine Entsch. gem. § 4 zu treffen, übersehen worden ist. Das BezVerwGer. hätte sich sonst nicht für befugt halten können, selbst nachzuprüfen, ob die Merkmale einer Personenkraftfahrlinie gem. § 1 bei dem Unternehmen des Kl. gegeben sind, und ihr Bestehen anzuerkennen. Die Entsch. darüber ist jedoch aus jedem anderen Verfahren, das ihren Gegenstand berührt, herausgehoben, nachdem das Gesetz sie einer besonders dazu ermächtigten Behörde und in einem besonders angeordneten Verfahren übertragen hat. Das BezVerwGer. hätte daher zunächst eine Entsch. des RegPräs., welche den Anforderungen des § 4 genügte, herbeiführen sollen, ehe es selbst darüber entschied, ob die angegriffene polizeiliche Vfg. zu Recht ergangen war.

Die erwähnte Anweisung des RegPräs. an den Landrat kann als eine solche Entsch. nicht angesehen werden, obwohl sie eine Äußerung der zuständigen Behörde enthält. Schon formell entspricht sie nicht den Anforderungen des § 4, weil die dort vorgeschriebene Anhörung der angegebenen Stellen nicht stattgefunden hat. In der Sache selbst äußert sie lediglich, daß es feststehen dürfte, die Merkmale einer Personenkraftfahrlinie seien bei Kl. gegeben. In dieser Äußerung ist eine Entsch. nicht zu sehen. Sie entbehrt der dabei erforderlichen Bestimmtheit. Ferner hätte sie gemäß der Anordnung des § 4 dem Kl. zugestellt werden müssen, da eine Beschw. zulässig ist. Sie ist lediglich als innerdienstliche Anweisung an den Landrat ergangen. Eine bestimmungsmäßige Entsch. war noch nicht ergangen. Mit der selbständigen Entsch. auf die gesetzlich abgegrenzte Frage, deren Beantwortung der Entsch. im Verwaltungsstreitverfahren voranzugehen hatte, hat das BezVerwGer. seine Zuständigkeit überschritten.

Sein Urteil war daher aufzuheben. Bei freier Beurteilung fehlte die Spruchreife, weil die Vorfrage auch jetzt noch unbeantwortet war.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 29. Nov. 1934, III C 141/34.)

*

44. §§ 1, 143 RGewO.; § 2 Ziff. 1 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146); § 23 Abs. 1 Ziff. 3 RPräsVO. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933. **Verbot des Betriebs eines Fremdenheims. Der Betrieb eines Fremdenheims ist ein freies Gewerbe, das nach §§ 1, 143 RGewO. nicht untersagt werden darf, dessen Ausübung aber den bestehenden polizeilichen Vorschriften unterliegt. Die Polizei kann deshalb Gefahren, die der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aus dem Betrieb erwachsen, durch die nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen nötigen Maßnahmen begegnen. Der § 23 Abs. 1 RPräsVO. v. 4. Febr. 1933 ermächtigt die Polizei, Räume zu schließen, aber nicht die Einstellung eines Gewerbebetriebes zu verlangen.**

Die Ortspolizeibehörde in L. untersagte der Pensionsinhaberin D. auf Grund §§ 14, 41 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77), § 23 VO. d. RPräs. v. 4. Febr. 1933 zum Schutze des Deutschen Volkes (RGBl. I, 35) und des RdErl. des RMdJ. v. 23. Febr. 1933 (MBliV. 187) mit sofortiger Wirkung die weitere Ausübung des Pensionsbetriebes. Die Feststellungen hätten ergeben, daß die Genannte die nötige Zuverlässigkeit zur Ausübung ihres Gewerbebetriebes nicht besitze.

1. Bei der Besichtigung ihres Pensionshauses durch die Ge-

sundheitskommission sei festgestellt worden, daß die Sauberkeit der Küchengeräte usw. sehr zu wünschen übrig ließe.

2. In der Nacht vom 3. zum 4. Juni 1934 habe sie ein Liebespärchen beherbergt und dadurch der Unzucht Vorschub geleistet, ferner durch Verabreichung von Getränken die Schlemmerei gefördert. Nach ihren eigenen Angaben sei sie völlig betrunken gewesen und habe dadurch ihre Unzuverlässigkeit dargetan.

3. Bei der vorhandenen Unzuverlässigkeit bestehe ferner der dringende Verdacht, daß sie Personen Unterkunft gewähre, die in ihren Räumen eine nach § 5 VO. des RPräs. v. 19. Dez. 1932 (zur Erhaltung des inneren Friedens) verbotene Tätigkeit ausüben.

Nach vergeblicher Beschw. erhob die Pensionsinhaberin D. Klage, die das BezVerwG. abwies.

Auf die Rev. der D. setzte das OVG. die angefochtene PolVfg. außer Kraft.

Die angegriffene ortspolizeiliche Vfg. erwies sich als rechtlich unhaltbar. Kl. ist Inhaberin einer Pension, d. h. sie vermietet an Fremde, namentlich Kurgäste, Zimmer auf längere Zeit, bisweilen auf kürzere, gewöhnlich aber auf die Dauer ihres Bade- oder Erholungsaufenthaltes. In dem vereinbarten Preise sind meist auch die täglichen Mahlzeiten eingeschlossen. Eine derartige Vermietung von Zimmern nebst Verpflegung stellt ein Gewerbe dar. Die Tätigkeit zeigt die wesentlichen Merkmale eines Gewerbebetriebes; fortgesetzte Ausübung und die Absicht der Gewinnerzielung (OVG. 35, 328; R.- u. PrVerwBl. 25, 747). Sie ist aber nicht als Betrieb einer Gastwirtschaft anzusehen, wie offenbar die Ortspolizeibehörde gemeint hat, welche anscheinend den § 2 Abs. 1 Ziff. 1 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146) im Auge hatte, indem sie der Kl. die nötige Zuverlässigkeit für ihren Gewerbebetrieb absprach und deshalb seine Fortsetzung untersagte. Das Wesen der Gastwirtschaft besteht zwar auch in der Vermietung von Zimmern an Fremde. Der Ausschank von Getränken bildete kein Erfordernis des Begriffes, obwohl die Erlaubnis, Gastwirtschaft zu betreiben, regelmäßig die Erlaubnis zum Ausschank in sich schließt (OVG. 92, 188, 194, 195). Die Eigenart der Gastwirtschaft liegt jedoch in der Zimmervermietung auf kurze Zeit, gewöhnlich nur auf einige Tage, so daß die Gäste infolge ihres kurzen Aufenthaltes häufig wechseln, ferner darin, daß das Gasthaus nicht für einen begrenzten Kreis von Personen, sondern der Allgemeinheit zugänglich ist und der Verkehr in ihm das Gepräge eines öffentlichen erhält. Die Gastwirtschaft geht über einen durch Gäste bloß erweiterten Privathaushalt hinaus. Der Gastwirt steht nicht in so nahen Beziehungen mit den Mietern seiner Zimmer wie der Vermieter von Privatzimmern an Fremde (Entsch. des OVG. v. 15. Febr. 1934: GewArch. 32, 127, 130—132).

Den Vorgängen des Rechtsstreites ist nicht zu entnehmen, daß die Gäste der Kl. nur kurze Zeit in ihrem Hause bleiben, daß also ein häufiger Ein- und Auszug stattfindet. Wenn in einzelnen Fällen auch nur Aufenthalte von wenigen Tagen vorkommen sollten, zu denen der des Ehepaares C. zu rechnen ist, so ist die Regel doch offenbar ein solcher von längerer Dauer. Daß dies zutrifft, ist um so mehr anzunehmen, als es sich bei den Gästen der Kl. meist um Kurgäste handelt, welche des Kurerfolges wegen gewöhnlich mehrere Wochen dazubleiben und ihre Wohnung ungern zu wechseln pflegen. Unter diesen Umständen ist die Tätigkeit des Vermietens von Zimmern, welche Kl. ausübt, nicht als Betrieb einer Gastwirtschaft anzusehen. Sie bedurfte deshalb keiner Erlaubnis nach § 1 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146), und ihr Betrieb konnte ihr nicht deswegen untersagt werden, weil ihr eine Erlaubnis fehle. Die angegriffene Vfg. hat zwar eine solche nicht als erforderlich bezeichnet. Der Hinweis auf den MinErl. vom 23. Febr. 1933, welcher die Aufschrift: „Schließung von Gaststätten" trägt und einen entsprechenden Inhalt hat, und die Feststellung, daß Kl. nicht die nötige Zuverlässigkeit zur Ausübung ihres Pensionsbetriebes besitze, zeigt aber, daß die Ortspolizeibehörde glaubte, diesen Betrieb mindestens in der einen oder der anderen Hinsicht einer Gaststätte entsprechend behandeln zu dürfen. Diese Auffassung ist unrichtig. Ein Fremdenheim ist keine Gaststätte nach § 1 des genannten Gesetzes, auch keine Speisewirtschaft nach § 25. Bei einer solchen fehlt die Vermietung von Zimmern, das vornehmliche Merkmal des Fremdenheimes. Gerade diese Tätigkeit hat aber Kl. ausgeübt, während sie nicht allen Gästen ihres Hauses volle Verpflegung im Laufe des Tages gewährt hat. Ebensowenig ist den Vorgängen zu entnehmen, daß sie einen Ausschank von Getränken betrieben hat, welcher der Erlaubnis bedurfte und den Vorschriften des GaststättG. unterlag.

Der Betrieb eines Fremdenheimes gehört zu den freien Gewerben. Es gilt dafür der § 1 RGewO., der anordnet: „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind." Derartige Ausnahmen oder Beschränkungen enthält die RGewO. für den Betrieb von Fremdenheimen nicht. Ebensowenig ist in ihr (etwa in § 35 oder einer anderen Stelle) oder im GaststättG. vorgeschrieben, daß und unter welchen Voraussetzungen der Betrieb untersagt werden darf. Es gilt deswegen auch für dieses Gewerbe das Verbot des § 143 RGewO.: „Die Berechtigung zum Gewerbe kann, abgesehen von den in den Reichsgesetzen vorgesehenen Fällen ihrer Entziehung, weder durch richterliche noch administrative Entsch. entzogen werden." Da solche Fälle auch in anderen Reichsgesetzen nicht vorgesehen sind, so darf das Recht zum Betriebe eines Fremdenheimes dem Inhaber nicht genommen werden. In dem Betriebsverbot, das Kl. durch die Vfg. der Ortspolizeibehörde erhalten hat, liegt jedoch die Entziehung des Rechtes zum Gewerbebetrieb, denn die Vfg. untersagt ihr den weiteren Betrieb gänzlich. Nach der geschilderten Gesetzeslage war dieses Verbot unzulässig und durfte nicht ergehen (OVG. 92, 99, 106). Es bedurfte daher keines Eingehens auf die Frage, ob Kl. die Zuverlässigkeit besitzt, welche der § 2 GaststättG. voraussetzt.

Durfte ihr demnach das Recht zum Betrieb ihres Fremdenheimes auch nicht genommen werden, so war die Ausübung ihres Gewerbes doch nicht frei von der polizeilichen Überwachung. Der Gewerbetreibende ist während der Ausübung seines Gewerbes wie jeder andere den allgemein geltenden polizeilichen Vorschr. und außerdem den besonderen, für sein Gewerbe erlassenen Vorschr. dieser Art unterworfen. Die Ortspolizeibehörde hätte daher Störungen, welche der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch das Verhalten der Kl. drohten, auf Grund der angezogenen §§ 14, 41 PolVerwG. begegnen können. Sie hätte also die entsprechenden Gebote oder Verbote erlassen können, wenn Gefahren für die Gesundheit der Einwohner oder der Gäste durch Unachtsamkeit im Hause der Kl. entstanden wären oder wenn diese bei der Aufnahme von Fremden der Unsittlichkeit Vorschub geleistet hätte. Mit ihren Maßnahmen durfte sie so weit gehen, wie es nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen i. S. des § 14 PolVerwG. notwendig war, um die Gefahren zu bekämpfen, ohne daß es darauf ankam, welche Wirkung die Maßnahmen auf den Fortgang des Betriebes ausübten und ob sie ihn zu einem Teil oder ganz verhinderten. Indessen war nicht darauf einzugehen, ob die Verhandlungen ausreichten, die vom BezVerwGer. als erwiesen angesehenen Verfehlungen als tatsächlich begangen zu erachten, und ob diese Gefahren für die öffentliche Ordnung enthielten, welchen die Polizeibehörde begegnen mußte. Denn die angegriffene ortspolizeiliche Vfg. hat nicht bloß diese Gefahren bekämpft, sondern sie ist über ihr gesetzlich umschriebenes Recht hinausgegangen, indem sie die Einstellung des Betriebes als solchen verlangte. Diese Forderung war aber nach den angeführten Best. der RGewO. unzulässig, und sie würde es wegen der vorwiegenden Geltung des Reichsrechtes auch dann sein, wenn preußisch-rechtliche Best. die Einstellung zuließen, was nicht der Fall ist.

War festzustellen, daß das BezVerwGer. schon in dem bisher erörterten Umfange seiner Entsch. die Rechtslage verkannt hat, so war auch seiner Auffassung, daß sich die Vfg. nach ihrer Begr. unter Ziff. 3 tatsächlich auf § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VO. des RPräs. v. 4. Febr. 1933 stütze, nicht zu folgen. Danach „können Räumlichkeiten ...,

3. in denen einer Mehrheit von Personen Aufenthalt oder Unterkunft gewährt wird, die in diesen Räumen eine nach § 5 VO. des RPräs. zur Erhaltung des inneren Friedens vom 19. Dez. 1932 (RGBl. I, 548) verbotene Tätigkeit ausüben,

polizeilich geschlossen werden, wenn dies für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbes. zur Beseitigung der Gefahr der Wiederholung solcher Taten, erforderlich ist". Die Best. gibt der Polizeibehörde die Befugnis, unter der angegebenen Voraussetzung Räume in einem Hause durch Anwendung unmittelbaren Zwanges zu schließen, d. h. ihre Benutzung ganz zu verhindern, damit sie nicht mehr der bisherigen Verwendung dienen können. Dieser Ermächtigung entspricht die ergangene Vfg. nicht, sondern sie untersagt lediglich die Benutzung der Räume des Fremdenheimes zu dem Betriebe dieses Heimes, indem sie die Fortsetzung des Gewerbes verbietet. Die Anwendung unmittelbaren Zwanges hat nicht stattgefunden. Eine anderweitige Verwendung der Räume, nicht zu Zwecken des Fremdenheimes, ist der Kl. unbenommen geblieben. Die Vfg., zu deren Erlaß, wenn er rechtmäßig gewesen wäre, die Ortspolizeibehörde nach § 2 Ziff. 6 PrVO. vom 6. Febr. 1933 (GS. 23) die Zuständigkeit gehabt hätte, stellt keine polizeiliche Schließung von Räumlichkeiten i. S. der wiedergegebenen Best. dar, sondern enthält auch in dem Umfange, in dem sie sich auf Ziff. 3 ihrer Begr. stützt, lediglich die Entziehung des Rechtes zum Gewerbebetriebe. Dazu gibt die angeführte Best. in der VO. des RPräs. jedoch der Ortspolizeibehörde keine Ermächtigung. Auch der dritte Umstand, auf den die Vfg. sich stützen wollte, konnte ihr nicht dazu dienen. Sie enthält nicht die im Gesetze gedachte Anordnung, daher ist auch nicht das besondere Rechtsmittel gegeben, das sich gegen eine solche richten kann: die Beschw. im

Dienstaufsichtswege gem. Abs. 4 der Best. Die Vfg. enthält in ihrem ganzen Umfange nur das Verbot des Gewerbebetriebes. Sie ist eine einheitliche polizeiliche Vfg. und unterliegt dem Angriffe der Rechtsmittel aus § 45 ff. PolVerwG. Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren hat daher zutreffenderweise auch ihren ganzen Umfang angegriffen. Die Zulässigkeit dieses Verfahrens war zu Unrecht verneint. Die stattgehabte Auslegung des Inhalts von § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VO. v. 4. Febr. 1933 ergibt jedoch, daß aus der darin enthaltenen Ermächtigung der Ortspolizeibehörde die Entziehung des Rechtes zum Gewerbebetriebe sich nicht rechtfertigen läßt. Es war deswegen ebensowenig wie bei der sonstigen Begr. der Vfg. eine Untersuchung anzustellen, ob die unter 3 behaupteten Tatsachen zutrafen, und auch nicht, ob sie zu einer Schließung von Räumen der Kl. ausreichen würden.

Wegen der dargelegten Rechtsirrtümer des BezVerwGer. war sein Urteil aufzuheben. Bei freier Beurteilung ergab sich unter den auseinandergesetzten Umständen die rechtliche Unhaltbarkeit der angeriffenen Vfg. Sie war außer Kraft zu setzen.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 3. Jan. 1935, III C 144/34.)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

45. §§ 69 Abs. 4, 70 RJWohlfG. v. 9. Juli 1922; Art. 38 Abs. I u. II, Art. 3 Abs. 2 BayJAG. v. 20. Juli 1925. Für die Umgrenzung des Begriffs „Fürsorgeerziehungskosten“ begründet es keinen Unterschied, ob die Kosten für den Unterhalt eines Fürsorgezöglings während seiner Unterbringung in einer Fürsorgeerziehungsanstalt oder in einer fremden Familie oder aber in der eigenen Familie entstanden sind.

I. Das am 6. März 1919 geborene Kind Auguste M. der Eheleute Anton und Maria M. in M. wurde mit Beschluß des AG.-JugendGer. M. v. 10. Jan. 1931 vorläufig und mit Beschluß des gleichen Gerichts v. 20. April 1931 endgültig der Fürsorgeerziehung überwiesen. Bereits am 2. Febr. 1931 wurde die Fürsorgeerziehung des Kindes vorläufig in der eigenen Familie angeordnet. Die Eltern des Kindes erhielten vom Bezirksfürsorgeverband M.-Stadt schon seit dem Jahre 1924 fortlaufende Unterstützungen, für das Kind Auguste wurde ihnen seit dem Jahre 1927 eine monatliche Erziehungsbeihilfe von 15 *RM* aus Mitteln der öffentlichen Fürsorge gewährt. Auch nach Anordnung der Fürsorgeerziehung wurden diese Kosten bis zum 4. Febr. 1932 durch den Bezirksfürsorgeverband M.-Stadt aus Mitteln der öffentlichen Fürsorge fortgewährt und im städtischen Haushalt auf Fürsorgekosten verrechnet. Am 4. Febr. 1932 hat das Stadtjugendamt dem Bezirksfürsorgeverband M.-Stadt die bis zu diesem Tage erwachsenen Fürsorgekosten aus Mitteln der Fürsorgeerziehung ersetzt und die bis zur Beendigung der Fürsorgeerziehung am 18. Juni 1932 weiter erwachsenen Pflegekosten ebenfalls aus Mitteln der Fürsorgeerziehung bestritten. Das Stadtjugendamt M. beanspruchte im Wege der Klage beim Stadtrat M. vom Landesfürsorgeverband O. Ersatz von 2/3 der ihm insgesamt erwachsenen Kosten zu 290,15 *RM* unter Bezugnahme auf § 70 RJugWohlfG. und Art. 38 Abs. I und III BayJugendamtsG. mit der Begr., daß die Kosten der Fürsorgeerziehung vorläufig vom Kreis als Landesfürsorgeverband zu bestreiten seien, in dessen Bezirk der Ort liegt, der die Zuständigkeit des VormGer. zur Anordnung der Fürsorgeerziehung begründet.

Der Stadtrat M. hat hierauf am 18. Mai 1934 folgenden Beschluß erlassen:

1. Der Landesfürsorgeverband O. ist verpflichtet, der Stadtgemeinde M. als Trägerin des Stadtjugendamtes M. von den für Auguste M. in der Zeit v. 10. Jan. 1931 bis einschließlich 18. Juni 1932 bestrittenen Kosten für monatliche Erziehungsbeiträge, einmalige Weihnachtsbeihilfe und Sachbeschaffungen im Betrage von 290,15 *RM* 2/3 Teile, das sind 193,44 *RM* zu ersetzen.

2. Der Landesfürsorgeverband O. hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

3. Gebühren bleiben außer Ansatz.

Der Landesfürsorgeverband O. hat gegen den ihm am 29. Mai 1934 zugestellten Beschluß mit Schreiben v. 7. Juni 1934 Beschw. zum VGH. eingelegt, die am 8. Juni 1934 beim Stadtrat M. in Einlauf kam, mit dem Antrag, den Beschluß aufzuheben.

Gleichzeitig wurde beantragt, von einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung vor dem VGH. abzusehen. Das Stadtjugendamt M., dem die Beschw. zur Interessenwahrung mitgeteilt wurde, beantragte, die Beschw. kostenfällig zu verwerfen. Dem Antrag auf Umgangnahme von einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung vor dem VGH. schloß er sich an. Auch die StA. hat diesem Antrag zugestimmt.

II. Die Klage des Jugendamts M. stellt inhaltlich einen auf Geschäftsführung ohne Auftrag im Gebiete des öffentlichen Rechtes begründeten Erstattungsanspruch gegen den Landesfürsorgeverband O. dar. Es handelt sich sohin um einen Rechtsstreit, zu dessen Entsch. nach Art. 39 Abs. 2 JugendamtsG. der VGH. im zweiten und letzten Rechtszuge zuständig ist (VGH. 21, 12 i. T.; 50, 109; 55, 65).

Die Beschw. ist frist- und formgerecht eingelegt.

Von einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung vor dem VGH. konnte gem. Art. 41 Abs. 3 VGG. Abstand genommen werden.

Der Streit dreht sich darum, ob die für die Verpflegung des Kindes Auguste M. in der Zeit v. 10. Jan. 1931 bis 16. Juni 1932 erwachsenen Kosten als Fürsorgeerziehungskosten oder als allgemeine Armenfürsorgekosten zu erachten sind. Der Landesfürsorgeverband O. bestreitet ihre Eigenschaft als Fürsorgeerziehungskosten, da die angeordnete Fürsorgeerziehung weder in einer Erziehungsanstalt noch in einer fremden Familie, sondern in der eigenen Familie des Kindes durchgeführt worden ist.

Das RJugWohlfG. hat in § 70 keine Best. darüber getroffen, welche für ein der Fürsorgeerziehung überwiesenes Kind erwachsenen Kosten als Fürsorgeerziehungskosten anzusehen sind. Der VGH. hat in der Entsch. v. 15. Okt. 1928 Nr. 48 III/27 (Bd. 49 S. 102 i. T.) in Übereinstimmung mit dem Bundesamt für das Heimatwesen (Bd. 67, 17 und 72, 1 — 7 i. T. —) den Standpunkt vertreten, daß auf die Fürsorgeerziehungsbehörde für die Dauer und die Zwecke der Fürsorgeerziehung die Rechte und Pflichten der Eltern übergehen, soweit es sich um Unterhalt, Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes handelt, und hat daraus die Folgerung gezogen, daß alle Aufwendungen, die der Erreichung dieses Zieles dienen, deshalb Fürsorgeerziehungskosten sind. Von dieser Rechtsauffassung ausgehend, kann es für die Umgrenzung des Begriffes Fürsorgeerziehungskosten keinen Unterschied begründen, ob die Kosten für den Unterhalt eines Fürsorgezöglings während dessen Unterbringung in einer Fürsorgeerziehungsanstalt oder in einer fremden Familie oder aber in der eigenen Familie entstanden sind. Denn wenn auch, wie im vorl. Fall, gem. § 69 Abs. 4 RJugWohlfG. die Ausführung der Fürsorgeerziehung in der eigenen Familie angeordnet wurde, so obliegt auch hier, solange die gerichtliche Anordnung der Fürsorgeerziehung zu Recht besteht, die Betreuung des Fürsorgezöglings der Erziehungsbehörde. Dabei ist es rechtlich belanglos, ob die Durchführung dieser Betreuung durch Gewährung von Krankenhilfe oder Leistung von Unterkunft, Nahrung, Kleidung und Pflege besteht, wie es auch für die Entsch. der bestrittenen Frage rechtlich unerheblich ist, wie lange die angeordnete Fürsorgeerziehung in der eigenen Familie des Fürsorgezöglings dauert. Ausschlaggebend allein ist, daß die gerichtlich angeordnete Fürsorgeerziehung noch nicht aufgehoben ist, und daß die Betreuung des Fürsorgezöglings durch die Fürsorgeerziehungsbehörde in Ausführung der angeordneten Fürsorgeerziehung sich vollzieht (so auch BadVGH. v. 19. Jan. 1932; Ztschr. f. bad. Verw. u. Verwaltungsrechtspflege 63. Jhrg. S. 110). Daraus folgt aber auch weiter, daß nur die Aufwendungen, die in Durchführung dieser Betreuung durch die Fürsorgeerziehungsbehörde selbst oder einen Dritten in ihrem Auftrag oder doch mit ihrem Wissen und Willen entstanden sind, als Fürsorgeerziehungskosten zu erachten sind.

Da die für den Unterhalt des Kindes Auguste M. in der Zeit von der Anordnung der Fürsorgeerziehung am 10. Jan. 1931 bis 4. Febr. 1932 erwachsenen Kosten für Pflege und Anschaffung von Kleidern sowie für Gewährung einer Weihnachtsbeihilfe nicht vom Stadtjugendamt M., sondern vom Bezirksfürsorgeverband M.-Stadt aufgewendet wurden, ohne daß jenes Amt während dieser Zeit vom genannten Verbande zur Übernahme der Fürsorge für Auguste M. aufgefordert wurde, stand dem Bezirksfürsorgeverband M.-Stadt gegen das Jugendamt M. kein fürsorgerechtlicher Ersatzanspruch zu (Bundesamt f. Heimatw. 72, 1 — 7 i. T. —). War dies aber der Fall, so hat das Stadtjugendamt M. ohne Rechtsverbindlichkeit, also freiwillig, den Ersatz geleistet und kann deshalb auch nicht den ihn nicht treffenden Teil des Betrages vom Landesfürsorgeverband O. erstattet verlangen. Daran ändert nichts, daß das Wohlfahrts- und Jugendamt in M. zu einer einheitlichen Behörde vereinigt ist. Die im erstinstanziellen Beschluß angezogene Entsch. des VGH. v. 23. Jan. 1928, Nr. 43 III/27 ist nicht geeignet, die gegenteilige Ansicht zu stützen, weil dieser Entsch. ein wesentlich anderer Tatbestand zugrunde lag. Dort

wurden die Fürsorgeerziehungskosten auf Ersuchen des Jugendamts und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht für eine auch nur vorläufige Übernahme von vorschußweisen Leistungen für das Jugendamt durch den Fürsorgeverband übernommen; hier hat das Stadtjugendamt M. mit der Erfüllung seiner Fürsorgeerziehungspflicht erst am 4. Febr. 1932 begonnen, dem Bezirksfürsorgeverband M.-Stadt die von diesem bis zu genanntem Zeitpunkt auf Kosten und Rechnung der öffentlichen Fürsorge gewährten Unterstützungen ersetzt und die weitere Fürsorge abgenommen.

Der Landesfürsorgeverband O. ist deshalb gem. Art. 38 Abs. 1 JugendamtsG. nur zum Ersatz der vom Stadtjugendamt M. an seiner Stelle geleisteten Aufwendungen, soweit sie nach dem 4. Febr. 1932 erwachsen sind, abzüglich des ihm gem. Abs. III der gleichen Best. von der Stadt M. als Trägerin des Stadtjugendamts M. zu erstattenden 1/3 dieser Kosten verpflichtet.

(BayVGH., 3. Sen., Entsch. v. 27. Nov. 1934, Nr. 148 III/34.)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

46. Beschränkte Rückwirkung der Berichtigung offenbarer Veranlagungsfehler bei der Aufwertungssteuer.

Die Aufwertungssteuerveranlagung ist eine Dauerveranlagung. Deswegen läßt das SächsAufwStG. in § 22 Abs. 2 die Rückwirkung von Nachveranlagungen, wenn sachliche Veranlagungsfehler aufgedeckt werden, nur von dem der Aufdeckung des Fehlers folgenden Steuertermin an zu. Dasselbe gilt, obwohl es nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen ist, auch für die Rückwirkung der Berichtigung von Schreib- und Rechenfehlern oder ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten bei der Veranlagung.

(SächsOVG., Entsch. v. 6. Dez. 1934, 13 II 34.)

*

47. Aufwertungssteuerpflicht des Mieters, der die gemieteten Räume weiter vermietet.

Der „Inhaber" eines Gebäudeteiles haftet neben dem Grundstückseigentümer für die Aufwertungssteuer, die auf die von ihm benutzten Räume entfällt. Vermietet ein Mieter die gemieteten Räume weiter, so wird er dadurch nicht von der Haftung frei; denn er bleibt Inhaber der Räume i. S. von § 5 Abs. 1 Satz 2 SächsAufwStG.

(SächsOVG., Entsch. v. 22. Nov. 1934, 92 II 34.)

*

48. Wertzuwachssteuer bei Übergang von Rechten am Gesellschaftsvermögen.

Bei der Berechnung der Wertzuwachssteuer für den Übergang von Rechten an dem Vermögen einer GmbH., eingetragenen Genossenschaft od. dgl. ist vom Erwerbspreise und vom Veräußerungspreise des veräußerten Geschäftsanteiles auszugehen. Sowohl der Erwerbs- als auch der Veräußerungspreis sind nach dem Wertverhältnis zu zerlegen, in dem der Grundbesitz zum Gesamtvermögen der Gesellschaft z. Z. der Veräußerung stand. Dabei sind die Verbindlichkeiten außer Betracht zu lassen. Erwerbskosten, Jahreszuschläge und Ertragsausfälle sind anzurechnen, dagegen nicht Aufwendungen auf den Grundbesitz.

(SächsOVG., Entsch. v. 13. Dez. 1934, 95 II 34.)

Badischer Verwaltungsgerichtshof

49. § 4 Abs. 2 GeschlKrG. v. 18. Febr. 1927; § 8 BadVollzVO. dazu v. 16. Sept. 1927; § 7 FürsVO.; § 6 Abs. 1 Buchst. b RGrundsätze hierzu. Wann sind die Kosten der Zwangsbehandlung geschlechtskranker Personen Fürsorgekosten?

Die F. wurde i. J. 1931 wiederholt von der Gesundheitsbehörde M. zur Heilung einer Geschlechtskrankheit zwangsweise in das Städt. Krankenhaus eingewiesen. Die F. hatte vor ihrer ersten Aufnahme in das Krankenhaus Wohnung und Aufenthalt in L. und begab sich jeweils nach der Entlassung aus dem Krankenhaus wieder nach L.

Die Kosten der Versorgung im Krankenhaus hat der BFV. Stadt M. als vorläufig verpflichteter Verband getragen und verlangte mit der gegen den LFV. Kreis M. erhobenen Klage Ersatz von 768,60 *RM* nebst 6 % Zinsen.

Der Bezirksrat M. hat die Klage abgewiesen.

Die Ber. wurde zurückgewiesen.

1. In den Urt. v. 2. Jan. 1934 (BadVerwZ. 1934, 107) und v. 10. April 1934 (BadVerwZ. 1934, 190) hat der Gerichtshof die Rechtslage gewürdigt, die hinsichtlich der Behandlungskosten einer geschlechtskranken Person dann besteht, wenn *keine Zwangsbehandlung* i. S. des § 4 Abs. 2 GeschlKrG. v. 18. Febr. 1927 stattgefunden hat. Im letztgenannten Urteil wird unter Würdigung der Best. der BadVO. v. 16. Sept. 1927 zum Vollzug dieses Gesetzes dargelegt, daß diese VO. jedenfalls hinsichtlich hilfsbedürftiger Geschlechtskranker den Gemeinden eine ihnen sonst nicht obliegende Pflicht zur Tragung von Behandlungskosten *nicht* schlechthin auferlegen wollte, denn nach ihrem § 8 seien die aus der Behandlung geschlechtskranker hilfsbedürftiger Personen entstehenden Kosten solche der Krankenhilfe i. S. des § 6 b der Reichsgrundsätze z. FV.; danach sollten offenbar die Gemeinden die Kosten der Heilbehandlung hilfsbedürftiger Geschlechtskranker zu tragen haben, soweit sie in ihrer Eigenschaft als BFV. i. S. der FV. endgültig fürsorgepflichtig sind. Die Heilbehandlung eines Hilfsbedürftigen wegen einer Geschlechtskrankheit gehöre an sich, wie der VGH. weiter darlegt, zur Krankenhilfe i. S. des § 6 b der RGrunds.; Kosten einer solchen Heilbehandlung habe daher ohne weiteres der endgültig verpflichtete FV. zu tragen, wenn im übrigen die Gewährung der Heilbehandlung sich als eine Fürsorgemaßnahme i. S. der FV. darstelle. Insoweit die Gewährung der Heilbehandlung an Geschlechtskranke zu den Aufgaben der öffentlichen Fürsorge gehöre, sei eine besondere Regelung im Hinblick auf § 2 Abs. 2 RGes., wonach durch AusfBest. für die Sicherstellung der Behandlung der Minderbemittelten aus öffentlichen Mitteln in den näher bezeichneten Fällen zu sorgen ist, nicht erforderlich gewesen.

2. Zu der weiteren Frage, ob Kosten, die durch eine auf Grund des § 4 Abs. 2 RGes. *zwangsweise* durchgeführte Krankenhauspflege entstehen, als Fürsorgekosten oder wie sie sonst zu behandeln sind, hatte der VGH. in den bisher entschiedenen Fällen keine Stellung zu nehmen; er hat in dem Urt. v. 10. April 1934 insbes. dahingestellt gelassen, ob § 8 BadVO. v. 16. Sept. 1927 den Fürsorgeverbänden die Kostenpflicht für ein Heilverfahren — eine Krankenhausbehandlung —, die von der Gesundheitsbehörde gem. § 4 Abs. 2 RGes. durchgeführt wird, auch dann auferlegen wollte und konnte, wenn eine Fürsorgemaßnahme im Einzelfalle nicht angenommen werden könnte.

Dagegen hat das BAH. in einer Reihe von Entsch. (vgl. 75, 1; 79, 241; 82, 187; 83, 155; 84, 57 und 85, 139) den Standpunkt eingenommen, daß die Kosten der auf Grund des § 4 Abs. 2 RGes. durchgeführten Krankenhauspflege dann keine Kosten einer Fürsorgemaßnahme darstellen, wenn die Anstaltsbehandlung *überwiegend* „zu gesundheitsbehördlichen Zwecken" (BAH. 79, 241) oder „im gesundheitspolizeilichen Interesse" (BAH. 82, 187) stattgefunden hat.

3. Das BAH. geht hiernach von der Unterscheidung aus, ob die Krankenhauspflege überwiegend im polizeilichen Interesse oder im Interesse des Geschlechtskranken liegt. Dieser Standpunkt entspricht durchaus dem Standpunkt des BAH. hinsichtlich der Frage, wann die Kosten der Anstaltsbehandlung eines gemeingefährlichen Geisteskranken Fürsorgekosten sind. Das BAH. erkennt in seiner Rspr. (61, 14 und 18; 75, 82) die Notwendigkeit der *Fürsorge* für einen gemeingefährlichen Geisteskranken nur dann an, wenn dieser der Aufnahme in einer Heilanstalt, abgesehen von den Zwecken der Heilung und Besserung, zur Bewahrung vor Gefahren oder Belästigungen bedarf, die ihm von ihm selbst oder anderen drohen und gegen die er in der Familienpflege nicht genügend geschützt sein würde. Es meint weiter, daß die Sorge für die Geisteskranken Sache der Polizei sei, wenn die Aufnahme in eine Anstalt *überwiegend* durch das Interesse der Öffentlichkeit und nur in zweiter Linie durch das eigene Interesse des Kranken erfordert wurde. Der VGH. nimmt in dieser Frage zwar ebenso wie das BAH. an, daß die Notwendigkeit der öffentlichen Fürsorge bei einem Geisteskranken durch den gemeingefährlichen Zustand des an sich hilfsbedürftigen Kranken nicht ausgeschlossen wird, wenn er der Krankenpflege zu seiner Heilung und Besserung und der Aufnahme in eine Anstalt zur Bewahrung vor Gefahren oder Belästigungen bedarf, die ihm von ihm selbst oder anderen drohen und gegen die er in Familienpflege nicht genügend geschützt sein würde. Er verlangt aber in solchen Fällen eine Prüfung in der Richtung, ob die Heilung oder Besserung des Kranken oder seine Bewahrung vor ihm drohenden Gefahren hinter dem Interesse der öffentlichen Sicherheit *völlig* zurücktritt (BadVerwZ. 1930, 92); nur in diesem praktisch wohl selten vorkommenden Fall wird die Notwendigkeit von Fürsorgemaßnahmen ausgeschlossen.

4. Die Ähnlichkeit der Rechtslage legt es nahe, die Grund-

gedanken dieser Auslegung auch bei der Beantwortung der Frage nach der Kostentragung bei angeordneten Zwangsmaßnahmen für Geschlechtskranke heranzuziehen. Die aus einer solchen Behandlung erwachsenden Kosten wären danach dann als Fürsorgekosten zu betrachten, wenn der hilfsbedürftige Geschlechtskranke der Krankenpflege zu seiner Heilung oder Besserung oder sonst in seinem eigenen Interesse bedarf und dieser Zweck nicht völlig hinter dem Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege zurücktritt. Mit dieser Auslegung würde sich der VGH. allerdings von der Rspr. des BAH. entfernen, das Fürsorge schon dann ausschließt, wenn das gesundheitspolizeiliche Interesse „überwiegt". In der gleichen Richtung bestand indes schon bisher ein Zwiespalt zwischen der Auslegung des BAH. und des VGH. hinsichtlich der Anstaltskosten für Geisteskranke. Als besonders bedeutsam erscheint jedoch, daß die vom VGH. vertretene Auslegung hinsichtlich dieser Kosten im Ergebnis der Rspr. des PrOVG. (80, 120; 84, 209) und der Auslegung des RG. entspricht oder doch sehr nahe kommt. In der Entsch. RGZ. 144, 173 = JW. 1934, 2045 führt das RG. aus, der Ansicht des BAH. könne nicht beigetreten werden. Auch wenn der Zweck der Sicherung des Publikums für die Unterbringung des Geisteskranken in eine Anstalt den Ausschlag gegeben und selbst wenn diese Unterbringung zur Folge gehabt habe, daß der Geisteskranke sich nicht mehr selbst unterhalten könne, während er es bis dahin konnte, liege doch immer die letzte Ursache der Hilfsbedürftigkeit des in der Anstalt Untergebrachten in seiner Krankheit, und das führe zu dem Ergebnis, daß der Fürsorgeverband für Bewahrung, Kur und Pflege des hilfsbedürftigen Geisteskranken in einer Pflegeanstalt zu sorgen habe (vgl. hierzu auch Geiger: Ztschr. f. d. Heimatwesen 1934, 406).

5. Zur gleichartigen Anwendung der vom VGH. über die Kostentragung bei Anstaltsunterbringung von Geisteskranken entwickelten Grundsätze auf die Frage der Kostentragung bei Zwangsbehandlung von Geschlechtskranken führen folgende Erwägungen. Bei dem GeschlKrG. handelt es sich nicht um ein Polizeigesetz, sondern um ein „Gesundheitsgesetz" (Schäfer-Lehmann, Komm. z. RGes., 1928, S. LIX), ein „Sozialgesetz der Wohlfahrtspflege" (Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft II, 880), „ein sozialhygienisches Gesetz", ein „Gesetz der Wohlfahrtspflege" (Liermann: Ärztl. Mitt. aus und für Baden, 1927, 349 ff.). Die Durchführung der Aufgaben des Gesetzes ist nicht den Polizeibehörden, sondern Gesundheitsbehörden übertragen; nur auf deren Ersuchen werden in wenigen genau bestimmten Fällen die Polizeibehörden durch Zwangsanwendung tätig (a. M. „materiellrechtlich ein Polizeigesetz": Hellwig: RVerwBl. 1928, 258).

Das Ziel des Gesetzes ist ein sozialhygienisches, nämlich die Erhaltung und der Schutz der Gesundheit weiter Kreise des deutschen Volkes. Der Weg, auf dem das Gesetz dieses Ziel erreichen will, ist die Einwirkung auf den einzelnen. Ihm werden Rechtspflichten auferlegt, deren Befolgung die Gewähr für die Erhaltung und den Schutz der Volksgesundheit geben kann und soll. Gegenstand dieses gesetzlich erstrebten und gewährten Schutzes ist der einzelne als Glied der Volksgemeinschaft und damit die Volksgemeinschaft selbst. Finger führt hierzu in JW. 1927, 883 zutreffend aus: „Das Gesetz stellt sich in seinen Grundanschauungen im Gegensatz zu den Forderungen eines extremen Liberalismus. Mit erfrischender Deutlichkeit betont es den richtigen Gedanken, den nachdrücklich hervorzuheben in unserer Zeit des Relativismus und Individualismus besonders Not tut, daß der einzelne sich als Teil der Gesamtheit, der er angehört, fühlen muß, daß er gegen sich Pflichten hat, die aus seiner Zugehörigkeit zur Allgemeinheit sich ergeben. Wer den Geist eines Gesetzes zu erfassen vermag, der liest aus diesem Gesetz die ernste Mahnung, das hohe Gut der Gesundheit um des Ganzen willen zu schonen und zu schützen." Das Gesetz verpflichtet den Kranken, für seine Gesundheit zu sorgen, damit nicht andere durch seinen Gesundheitszustand gefährdet werden, und läßt zu, daß dem Kranken „die Wohltat seiner Heilung aufgezwungen wird" (Finger a. a. O.). Auch wenn dem Kranken infolge Unverstands oder Leichtsinns die richtige Einsicht mangelt, dient die Heilung von seiner Krankheit zunächst der Erfüllung dieser Pflicht und seinem richtig verstandenen eigenen Interesse; dem Interesse der Volksgemeinschaft wird damit zugleich Rechnung getragen.

Wenn deshalb eine Maßnahme nach § 4 Abs. 2 RGes. im Wege des Zwanges durchgeführt werden muß, so darf diese äußere Form ihres Vollzugs nicht darüber täuschen, daß sie ihrem hauptsächlichen Zwecke nach die Heilung des Kranken, also ein persönliches Interesse des Kranken, bezweckt und nur als Folgewirkung die Beseitigung der Gefährdung der öffentlichen Gesundheit erstrebt. Ein Einwand gegen diese Auffassung kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß Zwang nur dann angewendet werden darf, wenn die geschlechtskranke Person verdächtig ist, die Geschlechtskrankheit weiterzuverbreiten. Denn maßgebend ist, daß auch dann, wenn Zwang angewendet wird, die Heilung des Kranken der erste und eigentliche Zweck der Maßnahme ist; daß in Fällen, in denen der Verdacht der Weiterverbreitung nicht besteht, das Gesetz vom Zwangseingriff absieht, ändert daran nichts. Übrigens wirkt sich die unter dieser besonderen Voraussetzung erfolgende Zwangsanwendung, abgesehen vom gesundheitlichen, auch im sonstigen Interesse des Geschlechtskranken aus, der sich durch Weiterverbreitung der Krankheit strafrechtlich oder zivilrechtlich haftbar machen könnte. Ihn daran zu hindern, liegt ebenso im Interesse des Geschlechtskranken, wie es im Interesse eines Geisteskranken liegt, wenn er durch die Anstaltsversorgung vor Gefahren bewahrt wird, die ihm aus seinem eigenen Verhalten drohen.

6. Für die Frage der Kostentragung ergibt sich aus dieser grundsätzlichen Auffassung über die Maßnahmen nach § 4 Abs. 2 RGes., daß, wenn der Kranke die Kosten nicht selbst aufbringen kann und das Interesse des Kranken an seiner Heilung (Besserung) und an der Bewahrung vor Weiterverbreitung der Krankheit nicht völlig hinter dem Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege zurücktritt, die Maßnahmen, die durch das Heilverfahren notwendig werden, als Fürsorgemaßnahmen anzusehen sind, deren Kosten dem Fürsorgeverband zur Last fallen. Und zwar sind diese Kosten ohne weiteres als solche des reichsrechtlichen Fürsorgerechts zu betrachten, wie dies der VGH. hinsichtlich der Kosten für eine Heilbehandlung, die nicht im Wege des § 4 Abs. 2 RGes. angeordnet wurde, in dem erwähnten Urteil v. 10. April 1934 festgestellt hat: sie ergeben sich unmittelbar aus den RGrundſ. (§ 6 Abs. 1 Buchst. b). Die Annahme des Kl., daß die Regelung der Kosten in den Fällen von Zwangsheilungen im § 8 BadVO. v. 16. Sept. 1927 getroffen sei und deshalb als Landesrecht nur im Bereich des Landes Baden Geltung habe, ist nicht richtig. Wenn solche Kosten als Kosten der Fürsorge aufzufassen sind, so macht es keinen Unterschied, ob der Anlaß ihrer Entstehung eine behördliche Anordnung oder der freie Entschluß des Geschlechtskranken ist, so wenig etwa die Anstaltsunterbringung eines Geisteskranken, wenn Fürsorge vorliegt, dadurch den Charakter einer eigentlichen Fürsorgemaßnahme einbüßt, daß die Unterbringung auf landesrechtlich vorgeschriebener behördlicher Vfg. beruht. Der genannte § 8 stellt lediglich die Rechtstatsache fest, daß die aus der Heilbehandlung geschlechtskranker hilfsbedürftiger Personen entstehenden Kosten Kosten der Krankenhilfe i. S. des § 6 b der RGrundſ. sind, enthält somit keinen neuen Verpflichtungsgrund. Eine Entsch. darüber, ob § 8 etwa den Fürsorgeverbänden die Kostenpflicht für das Heilverfahren in dem Falle auferlegen wollte oder konnte, wenn eine Fürsorgemaßnahme i. S. des oben Ausgeführten im Einzelfalle nicht anzunehmen wäre, brauchte auch jetzt nach Lage des vorl. Falles nicht getroffen werden.

7. Es handelt sich im vorl. Fall unzweifelhaft um eine hilfsbedürftige geschlechtskranke Person, deren Heilung i. S. der obigen Ausführungen nicht nur im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege, sondern zugleich in ihrem eigenen Interesse liegt. Daß ihr wohlverstandenes eigenes Interesse völlig hinter dem öffentlichen Interesse zurücktrete, dafür liegt ein Anhaltspunkt nicht vor. Bei der Durchführung des Heilverfahrens stehen somit Fürsorgemaßnahmen in Frage, deren Kosten nach § 7 ff. FV., § 6 b RGrundſ. getragen werden müssen. Die endgültige Kostentragung obliegt deshalb dem BFV., in dessen Bezirk die F. bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Als dieser kommt L. in Frage, wie sich aus den Feststellungen ergab. Die endgültige Fürsorgepflicht des bekl. LFV. Kreis M. ist, da ein endgültig fürsorgepflichtiger BFV. vorhanden ist, nicht gegeben.

(BadVGH., Urt. v. 20. Nov. 1934, 169/34.)

Ber. von OVGR. Dr. Klotz, Karlsruhe.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 2. Vj. 35: 21235.